

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE
LA SAISINE HÉRÉDITAIRE

« Le père est mort, et il n'est pas
« mort parce qu'il a laissé un fils
« semblable à lui. »

(MASCER)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Présentée et soutenue le jeudi 20 avril 1899, à 10 heures

PAR

HENRI PATTE

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1899

THÈSE

POUR LE DOCTORAT

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.

UNIVERSITÉ DE PARIS. — FACULTÉ DE DROIT

DE
LA SAISINE HÉRÉDITAIRE

« Le père est mort, et il n'est pas
« mort parce qu'il a laissé un fils
« semblable à lui. »

(MASUER)

THÈSE POUR LE DOCTORAT

L'ACTE PUBLIC SUR LES MATIÈRES CI-APRÈS

Sera soutenu le jeudi 20 avril 1899, à 10 heures

PAR

HENRI PATTE



Président : M. WEISS.

*Suffragants : { MM. BERTHÉLEMY, professeur.
SOUCHON, agrégé.*

PARIS

LIBRAIRIE NOUVELLE DE DROIT ET DE JURISPRUDENCE

ARTHUR ROUSSEAU, ÉDITEUR

14, RUE SOUFFLOT ET RUE TOULLIER, 13

1899

TABLE DES MATIÈRES

PREMIÈRE PARTIE

	Pages
DROIT ROMAIN.	1
CHAPITRE I ^{er} . — Héritiers du droit civil	5
SECTION I. — Héritiers nécessaires	6
SECTION II. — Héritiers externes	39
SECTION III. — L'héritier n'acquiert pas la possession du défunt.	45
CHAPITRE II. — Des bonorum possessores	57
CHAPITRE III. — Droit de Justinien	62
CHAPITRE IV. — Voies judiciaires ouvertes à l'héritier pour arriver à la possession.	78
SECTION I. — Droit civil	79
SECTION II. — Droit prétorien	86
SECTION III. — Droit de Justinien.	94

DEUXIÈME PARTIE

DROIT GERMANIQUE ET LOIS BARBARES	99
--	----

TROISIÈME PARTIE

DROIT FÉODAL ET COUTUMIER.	127
CHAPITRE I ^{er} . — Histoire de la saisine héréditaire	129
I ^{re} PÉRIODE. — Du X ^e au XIII ^e siècle	129

II ^e PÉRIODE. — XIII ^e siècle. Apparition de la saisine coutumière.	159
III ^e PÉRIODE. — XIV ^e siècle. Réaction contre les principes de la saisine héréditaire	165
IV ^e PÉRIODE. — Du XV ^e au XVIII ^e siècle. Droit des coutumes rédigées	176
CHAPITRE II. — Effets de la saisine héréditaire	182
CHAPITRE III. — A qui et comment est conférée la saisine héréditaire	199
SECTION I. — La saisine est attribuée à l'héritier	199
SECTION II. — La saisine est donnée à l'héritier le plus proche	209
SECTION III. — La saisine suppose la capacité de succéder	216
SECTION IV. — Comment est conférée la saisine	217
CHAPITRE IV. — Sur quels biens porte la saisine.	223
CHAPITRE V. — Saisine de l'exécuteur testamentaire.	228

QUATRIÈME PARTIE

DROIT MODERNE FRANÇAIS	235
CHAPITRE I ^{er} . — Effets de la saisine héréditaire	236
CHAPITRE II. — A qui et comment est conférée la saisine héréditaire.	276
SECTION I. — Successeurs ab intestat	277
§ I. — Qualité d'héritier.	277
§ II. — Proximité de degré.	294
§ III. — Capacité de l'héritier	306
SECTION II. — Successeurs testamentaires et autres appelés par la volonté de l'homme	308
SECTION III. — Comment est conférée la saisine	329
CHAPITRE III. — Sur quels biens porte la saisine	341
CHAPITRE IV. — Perte et restriction de la saisine	345
CHAPITRE V. — Des successions irrégulières et de l'envoi en possession	355
§ I. — Formalités de l'envoi en possession	356
§ II. — Effets de l'envoi en possession	361
CHAPITRE VI. — Saisine de l'exécuteur testamentaire.	365

CINQUIÈME PARTIE

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ	375
CHAPITRE 1 ^{er} . — Législation comparée	375
CHAPITRE II. — Conflits de lois.	380
APPENDICE. — Droit fiscal.	391
CONCLUSION.	403

DE LA SAISINE HÉRÉDITAIRE

PREMIÈRE PARTIE

DROIT ROMAIN.

Le mot *saisine* est étranger au droit romain ; c'est seulement au Moyen Age qu'il apparaît pour la première fois dans la langue juridique. Mais, si le mot ne figure pas dans les textes de la législation romaine, l'institution qu'il sert à désigner ne s'y trouve-t-elle pas ? A cette question, le plus grand nombre des interprètes répondent par la négative, et nous nous rangerons à leur opinion. Cependant, l'affirmative a été soutenue dans ces derniers temps avec beaucoup de talent par deux savants professeurs, M. Dubois, de la faculté de Nancy, enlevé trop tôt à la science, et M. Planiol, de la Faculté de Paris. D'après M. Dubois, les héritiers siens et les héritiers nécessaires, du droit classique, jouissaient des avantages attachés à la saisine héréditaire ; de son côté, M. Planiol déclare trouver les origines de cette institution dans la législation successorale du Bas-Empire.

Les Romains
ont-ils eu la
notion de la
saisine hé-
réditaire ?

Sens des mots
« saisine
héréditaire ».

Avant tout examen de la question, il est indispensable de déterminer le sens à donner à l'expression « saisine héréditaire ». Or, les uns entendent par là, l'acquisition légale et immédiate de la propriété même des biens héréditaires, qui s'opère au profit de l'héritier dès la mort du *de cujus* ; pour d'autres, la saisine caractérise l'acquisition légale et instantanée, par l'héritier, sans aucune formalité et sans aucun acte d'appréhension de sa part, non plus de la propriété, mais de la possession des biens de l'hérédité ; enfin, dans un autre système, dire qu'un héritier a la saisine, c'est dire qu'il a de plein droit et dès l'ouverture de la succession, la faculté de se mettre en possession des choses héréditaires, et d'exercer tous les droits et actions qui y sont relatifs, sans avoir à solliciter l'autorisation préalable, ni de l'autorité judiciaire, ni de personne.

Si l'on prend la saisine comme synonyme d'acquisition légale de la propriété héréditaire, il est certain que les Romains l'ont connue ; il en est de même, si l'on y voit seulement la faculté d'appréhender librement l'hérédité et d'exercer *de plano* les droits et actions de la succession. Nous verrons plus tard que, dans notre droit actuel, la saisine héréditaire de l'article 724 du Code civil produit simplement ces derniers effets. Dans notre ancien droit, au contraire, elle avait pour objet direct la transmission légale de la possession du défunt à l'héritier, indépendante de tout acte d'appréhension. Or, en étudiant cette partie du droit romain, notre but n'est pas seulement d'en relever les règles, mais encore de rechercher si elles ont exercé une influence sur la formation de notre ancienne saisine héréditaire. Aussi, en nous posant la question de savoir si la saisine a été connue et pratiquée à Rome, nous enten-

dons examiner si la possession des biens héréditaires était transmise de plein droit à l'héritier, sans aucune formalité et indépendamment de tout acte d'appréhension.

Cette question présente ainsi un double intérêt : elle offre d'abord l'attrait commun à toute étude sur les institutions de la législation romaine ; en outre, elle est d'une certaine importance au point de vue de l'histoire de la saisine héréditaire dans le Moyen Age ; nos légistes, en effet, invoqueront l'autorité des jurisconsultes de Rome, tantôt pour justifier, tantôt pour combattre la fameuse règle de notre ancien droit : « Le mort saisit le vif » ; il importe donc de se rendre compte si ces appels aux lois romaines étaient fondés.

Intérêt de
la
question.

Les Romains, comme on sait, distinguaient les héritiers appelés par la loi civile et ceux appelés par le droit prétorien ; dans notre premier chapitre, nous nous occuperons des héritiers du droit civil, et, dans le deuxième, des héritiers du droit prétorien. Nous rechercherons ensuite les changements qui ont pu résulter sous Justinien, relativement à la transmission de la possession héréditaire, des modifications apportées par ce prince au régime successoral ; ce sera l'objet du troisième chapitre. Enfin, dans le quatrième, nous examinerons, en envisageant successivement le droit civil, le droit prétorien et la législation de Justinien, les actions qui permettaient à l'héritier d'obtenir la possession de fait des biens de la succession, lorsqu'ils en étaient privés.

Division.

CHAPITRE PREMIER

HÉRITIERS DU DROIT CIVIL.

Les Romains reconnaissaient le titre d'héritiers, aussi bien aux successeurs testamentaires, choisis par le défunt, qu'aux successeurs *ab intestat*, désignés par la loi ; la division entre héritiers siens, nécessaires et externes, s'applique donc aux uns comme aux autres.

Classification
des
héritiers.

Les héritiers siens, appelés aussi siens et nécessaires, étaient les enfants, légitimes ou adoptifs, qui se trouvaient sous la puissance paternelle du défunt au moment de sa mort, et que cette mort rendait *sui juris*. Ils acquéraient l'hérédité de plein droit, à leur insu, et même malgré eux ; il n'en était autrement que si le père de famille les avait institués sous la condition *si voluerint*.

L'héritier nécessaire acquérait aussi l'hérédité de plein droit et malgré lui ; c'était l'esclave affranchi et institué héritier par son maître.

Les autres héritiers n'étaient pas soumis à cette règle de l'acquisition forcée de la succession ; ils étaient libres de la répudier ; mais, tant qu'ils ne l'avaient pas acceptée, ils n'avaient sur elle aucun droit ; venant à mourir dans l'intervalle du décès du *de cujus* et de l'acceptation, ils ne transmettaient pas l'hérédité qui leur était offerte, à leurs propres successibles.

SECTION I. — Héritiers nécessaires.

Acquisition
légale de l'hé-
rédité par les
héritiers né-
cessaires.

Les héritiers siens et les héritiers nécessaires étaient, venons-nous de dire, investis de plein droit, dès l'instant du décès, de la propriété de l'hérédité et des biens héréditaires ; pour eux, la délation de la succession se confondait avec son acquisition.

De ce principe découlent notamment les conséquences suivantes : l'*infans*, le *furiosus*, incapables, dans la rigueur des principes, de faire adition et d'acquérir une succession en qualité d'héritiers externes, succèdent au père de famille ; l'héritier nécessaire, n'eût-il survécu qu'un moment au *de cuius*, transmet l'hérédité, comprise dans son patrimoine, à ses propres successeurs ; enfin, il a le droit, dès le jour du décès, de se mettre en possession des biens de la succession et d'exercer les actions héréditaires.

La transmission légale de la succession aux héritiers nécessaires constituait une dérogation remarquable aux règles matérialistes du droit romain, qui exigeaient l'accomplissement de formalités solennelles, ou tout au moins un acte extérieur, pour sanctionner le transfert de la propriété (1). Tandis que ces règles ont été observées à l'égard des héritiers externes, elles ont été abandonnées pour les héritiers nécessaires, qui acquièrent la succession, non seulement sans aucun acte extérieur, mais même sans aucune manifestation de volonté.

En ce qui concerne les héritiers siens, cette dérogation s'explique par l'idée de la copropriété de famille que les Romains ont pratiquée, comme les autres peuples primi-

(1) V. Ihering, *Esprit du droit romain*, t. III, § 48.

tifs. Nous la retrouverons chez les anciens Germains et chez les peuples barbares qui, à la fin du V^e siècle, envahirent la Gaule. Elle se trouve déjà dans l'Inde, où la loi de Manou proclame la copropriété des enfants et du père sur les biens venus des ancêtres. A Athènes, les enfants sont aussi regardés comme ayant un certain droit de propriété sur les biens de leur père. A Rome, l'existence de cette copropriété dans les temps anciens peut s'induire avec certitude de ce texte du jurisconsulte Paul, que nous aurons plusieurs fois à citer : « *In suis heredibus evidentius apparet, continuationem dominii eo rem perducere, ut nulla videatur hereditas fuisse, quasi olim hi domini essent, qui etiam vivo patre quodammodo domini existimantur : unde etiam filiusfamilias appellatur, sicut paterfamilias : sola nota hac adjecta, per quam distinguitur genitor ab eo qui genitus est : itaque post mortem patris, non hereditatem percipere videntur, sed magis liberam administrationem consequuntur* » (1).

D'après les idées de Paul, et, d'une manière générale, d'après les idées romaines, le patrimoine était regardé comme le patrimoine de la famille ; les Romains, avec leur esprit d'autorité, en confiaient l'administration au père de famille, en lui conférant les pouvoirs les plus étendus ; la personnalité du *paterfamilias* apparaît seule dans les actes juridiques, absorbant celle des enfants en puissance ; mais ces pouvoirs lui sont donnés dans l'intérêt de la famille ; ainsi la règle que tous les biens acquis par le fils appartiennent au père, a moins pour but d'attribuer à ce dernier un droit exclusif sur ces acquisitions, que de les faire entrer dans la masse commune, administrée par le père. A la

(1) L. 11, *De lib. et post.*, XXVIII, 2.

mort du *paterfamilias*, les enfants prennent les biens de la famille, sur lesquels ils avaient de son vivant un droit latent ; devenus à leur tour chefs de famille, ils en prennent la libre administration, pour le compte du groupe familial présidé par chacun d'eux. On pourrait, en quelque sorte, voir dans le père de famille un dépositaire du patrimoine commun.

Toutefois, il faut se garder de toute exagération, et ne pas présenter comme une institution juridique ce condominium de la famille romaine ; l'idée en est reçue dans les mœurs, mais n'est pas écrite dans les lois ; Paul ne formule pas une règle de droit ; il se borne à dire qu'il semble ne pas y avoir de succession pour les enfants, que ceux-ci doivent être regardés, du vivant du père, comme copropriétaires dans une certaine mesure. Gaius, copié par Justinien, s'exprime dans des termes analogues : « *Sui quidem heredes ideo appellantur, quia domestici heredes sunt, et, vivo quoque parente, quodammodo domini existimantur* » (1).

L'acquisition légale et forcée de l'hérédité par l'esclave institué ne peut évidemment s'expliquer par la copropriété de famille ; mais on sait dans quel but avait lieu cette institution de l'esclave : le testateur voulait être assuré que sa succession ne serait pas répudiée, et que, le cas échéant, ses créanciers poursuivraient, après lui, la vente de ses biens sous le nom de l'esclave ; l'infamie résultant de la *venditio bonorum* épargnerait ainsi la mémoire du défunt, pour n'atteindre que l'esclave. C'est certainement en prévision d'une succession insolvable que l'esclave, en général, était institué ; dès lors il était naturel de lui imposer l'hérédité, et, en même temps, de déclarer inutile toute manifestation de la volonté d'accepter.

(1) Gaius, II, § 157 ; Inst. Just., II, XIX, § 2.

Un texte du Digeste, attribué à Julien (1), a fait conjecturer que, sous l'empire des lois caducaires, l'esclave ne devenait libre et héritier qu'après l'*apertura tabularum*. Peut-être en était-il ainsi lorsqu'une autre personne était instituée en même temps que l'esclave ; mais le principe général s'est maintenu, comme en témoignent deux textes, l'un de Gaius et l'autre d'Ulpien ; ce dernier est formel : « *aperturæ tabularum dilatio necessarii heredis jus non mutat* » (2).

Dans leur lutte contre les exigences féodales, les légistes du Moyen Age ont voulu voir les premiers germes de la règle : « le mort saisit le vif », dans le mode de transmission de l'hérédité aux héritiers siens et nécessaires ; l'acquisition immédiate de la propriété par ces héritiers est un fait certain ; très controversée est, au contraire, la question de savoir s'ils succédaient de plein droit à la possession du défunt, sans acte d'appréhension.

Les héritiers nécessaires acquièrent-ils de plein droit la possession de l'hérédité ?

La négative était presque universellement enseignée, lorsqu'en 1880, M. Dubois soutint et développa l'opinion contraire dans un article paru dans la *Nouvelle Revue historique de droit français et étranger* (3). Dans cette étude, aussi captivante qu'érudite, le savant professeur s'appuie, d'une part, sur des considérations tirées de la copropriété de famille, et, d'autre part, sur divers textes des lois romaines, en particulier sur deux passages de Gaius, relatifs à l'*usucapio pro herede*, dont le texte, mal lu jusqu'alors, a été rétabli en 1874 par M. Studemund. Imitant en cela M. Dubois, nous allons passer en revue les

Principales opinions, classées d'après l'époque de leur émission.

(1) L. 42, *de hered. inst.* XXVIII, 6.

(2) Gaius, II, § 153 ; L. 3, § 4, *de hered. inst.* XXVIII, 5.

(3) Tirage à part : *Saisine héréditaire en droit romain*, par Ernest Dubois, Paris, Larose, 1880.

principales opinions qui s'étaient fait jour, d'abord jusqu'à la découverte du manuscrit de Gaius, puis de cette découverte jusqu'à la rectification de M. Studemund ; nous exposerons ensuite la théorie soutenue par M. Dubois.

I. — Epoque
antérieure à la
découverte
des
Institutes de
Gaius.

Avant la découverte des Institutes de Gaius, la doctrine de l'acquisition légale de la possession par les héritiers siens avait eu des partisans.

Système des
premiers
glossateurs.

Les premiers glossateurs, Accurse, Bartole, Alciat, voulant voir dans la *suitas* du droit romain l'origine de la règle : « le mort saisit le vif », avaient invoqué comme argument la théorie de l'*accessio possessionum*, et la loi *cum miles* (1), où se trouve la célèbre phrase *possessio defuncti quasi juncta descendit ad heredem*. Nous démontrerons plus loin que l'*accessio possessionum* s'explique sans qu'il soit nécessaire de recourir à l'idée de transmission légale de la possession ; qu'il nous suffise, pour le moment, d'observer que l'héritier externe jouissait du bénéfice de la jonction des possessions, et qu'à son égard, il a toujours été hors de doute qu'il ne pouvait acquérir la possession héréditaire sans un acte matériel d'appréhension.

Réfutation.

Cujas fit justice de cette erreur des glossateurs. Il rejette, à plusieurs reprises, l'idée d'une saisine au profit des héritiers siens ; commentant le texte de Paul, que nous avons reproduit plus haut, il se demande s'il faut étendre à la possession ce qui est dit de la propriété, et il conclut : « *Et verius equidem esse arbitror non continuari possessionem mortuo patre, quæ, nec eo vivo, communicata filio intelligitur : itaque apprehendi eam oportere post mortem patris, ut filio acquisita videatur.* » Ailleurs, sur la loi 23 du titre de *adquirenda vel amittenda possessione*, il s'exprime aussi

(1) L. 30, *ex quib. caus. maj.*, IV, 6.

catégoriquement : « *Possessio tamen non acquiritur, nec enim ad eam acquirendam nuda voluntas sufficit. Hoc de herede extraneo proponitur initio hujus legis. At in suo herede idem juris est... eaque existentia, ut ita dixerim, heredis jus quidem universum statim a morte parentis in suum heredem transfert, sed non etiam possessionem. Possessio non acquiritur ipso jure sine naturali apprehensione.* »

L'opinion de Cujas régna à peu près incontestée de la part des anciens romanistes.

Il y avait cependant deux textes, dont M. Dubois a tiré bon parti en faveur de sa théorie, qui auraient pu fournir aux glossateurs de meilleurs arguments. C'étaient :

1^o Au code, un rescrit des empereurs Dioclétien et Maximien, ainsi conçu : *nihil pro herede usucapi posse, suis heredibus existentibus, magis obtinuit* (L. 2, C. De usuc. pro her., VII, 29) ;

Rescrit de Dioclétien sur l'impossibilité d'usucaper *pro herede* contre le *suis*.

Et 2^o, au Digeste, un fragment de Pomponius, que personne, avant M. Dubois, n'a rapproché du précédent : *nec pro herede usucapi potest quod ab herede possessum est* (L. 29, de usup., XLI, 3).

M. Dubois explique l'impossibilité de l'usucapion *pro herede*, en présence d'héritiers siens, par ce motif que la possession de l'hérédité leur est acquise de plein droit dès le décès du père de famille, et que la possession de l'héritier empêche l'usucapion. Telle est, à peu près, l'explication que Duaren, au XVI^e siècle, était arrivé à donner du rescrit de Dioclétien.

Explications de ce rescrit proposées :

Il faut reconnaître que les autres explications du rescrit proposées par nos anciens auteurs, étaient fort peu satisfaisantes, et cela n'a rien de surprenant ; l'institution de l'usucapion *pro herede*, sur laquelle les Institutes de Gaius ont jeté quelque lumière, était, avant leur découverte,

« par Doneau.

entourée d'une profonde obscurité. C'est ainsi qu'elle avait d'abord été regardée comme établie, non pas contre les héritiers, mais en leur faveur : elle leur eût permis d'usucaper et d'acquérir, à titre d'héritiers, des biens ne dépendant pas de la succession, mais qu'ils croyaient en faire partie. Cette définition admise, comment expliquer le refus à l'héritier sien de ce droit d'usucaper accordé à l'héritier externe ? Doneau s'appuyant sur la loi 41 de Paul (*De lib. et post.*), répondait que le *suus* ne pouvait usucaper à titre d'héritier parce que ce titre lui faisait défaut, qu'il était seulement appelé à l'administration libre des biens lui appartenant déjà du vivant de son auteur (1).

Cette opinion fut vite abandonnée ; elle aboutissait à ce résultat inadmissible de traiter le *suus* plus mal que l'*extraneus*, malgré la supériorité de son titre ; il fut reconnu que l'usucapion *pro herede* était dirigée contre les héritiers, et alors d'autres explications du rescrit furent proposées.

« par Cujas.

Cujas en donne deux, très différentes l'une de l'autre. D'après la première, adoptée par Pothier, l'usucapion *pro herede* est interdite à l'encontre de l'héritier sien, mais elle est remplacée par une usucapion *pro bonorum possessore* ; il faut supposer que le *suus* a usé du droit d'abstention établi à son profit par le prêteur, et que les agnats ont obtenu la *bonorum possessio* ; en droit civil, le *suus* est demeuré héritier, et les agnats n'auront la propriété de l'hérédité qu'au moyen de l'usucapion *pro possessore*, assimilée à l'usucapion *pro herede*. Il y a là une confusion ; l'usucapion *pro possessore* est absolument étrangère à la matière des successions et de la *bonorum possessio* ; le tiers, que ce soit un *bonorum possessor* ou un étranger, qui possède l'hé-

(1) Comm. de jure civ., lib. V, cap. XIV, 47-49.

rédié, la possède *pro herede* et l'usucapè à ce titre ; l'usucapion *pro bonorum possessore* n'a jamais été mentionnée dans les textes romains.

La loi 11 de Paul, sur laquelle Doneau s'appuyait pour justifier l'impossibilité pour l'héritier sien de prescrire contre les tiers, sert de base à la deuxième doctrine de Cujas. Si l'usucapion *pro herede* est impossible contre les héritiers siens, c'est qu'à leur égard il n'y a pas d'hérédité ; le patrimoine du père de famille était déjà, de son vivant, leur propriété. Cette explication a le tort de faire du texte de Paul une règle absolue et de ne pas tenir compte des réserves faites par le jurisconsulte ; ainsi que nous l'avons fait remarquer, Paul n'a pas eu l'intention de formuler un principe juridique ; les mots *quodammodo, existimantur* qu'il emploie, montrent qu'il a voulu simplement indiquer les idées dont s'étaient inspirés les premiers législateurs pour décider que le *suus* serait propriétaire de plein droit de l'hérédité, sans avoir besoin de faire adition (1).

Le juriste Duaren fournit du rescrit une interprétation qui se rapproche beaucoup de celle de M. Dubois : si l'usucapion n'a pas lieu vis-à-vis des héritiers siens, c'est que ceux-ci acquièrent de plein droit la possession en même temps que la propriété de l'hérédité. M. Dubois fait observer que l'acquisition légale de la propriété héréditaire est insuffisante à expliquer l'impossibilité d'usucaper ; ce n'est pas parce qu'une chose a un propriétaire qu'elle ne peut pas être prescrite ; au contraire, l'usucapion suppose que cette chose a un maître. C'est la possession qu'il faut considérer ; si la chose a un possesseur, il n'y a pas d'usucapion possible. Or, c'est précisément ce que dit Pompo-

« par Duaren.

(1) Cujas, *Recit.*, ad tit. unde liberi, code, VI, 14 ; t. V, op. post., col. 691 ; comment. ad tit. Dig. pro herede, t. I, op. priorum, col. 1171.

nus, à la loi 29 citée plus haut. « En admettant que l'héritier sien est de plein droit, non seulement propriétaire, mais encore possesseur, on commence à s'expliquer que l'usucapion soit impossible (1). » Toutefois Duaren ne reconnaît pas à l'héritier sien la possession proprement dite, mais seulement une quasi-possession. Ce système du juriste breton fut rejeté par tous les auteurs, sauf, paraît-il, par un auteur du XVIII^e siècle, Branchu.

L'opinion dominante au début du siècle actuel, était donc que les héritiers siens n'acquerraient la possession qu'au moyen d'un acte d'appréhension, comme les héritiers simplement nécessaires et les *extranei*. D'autre part, il n'était pas question, dans les textes alors connus relatifs à l'usucapion *pro herede*, des héritiers simplement nécessaires ; on leur appliquait le régime des *extranei*, comme étant le droit commun, en décidant que l'usucapion *pro herede* était possible contre eux jusqu'à leur prise de possession effective ; d'ailleurs, la question n'avait guère été étudiée.

II. — Découverte
des Institutes
de Gaius.

En 1816, le savant Niebuhr découvrit les Institutes de Gaius dans un palimpseste conservé dans la bibliothèque du chapitre de Vérone, qui, surchargé d'écritures, avait défié jusqu'alors la sagacité des plus éminents paléographes. Cette découverte jeta une certaine lumière sur la difficile matière de l'usucapion *pro herede* ; mais, sur le point particulier qui nous occupe, elle aboutit à perpétuer, jusqu'aux travaux de rectification de Studemund, l'erreur en cours, et à fournir des arguments en faveur de l'assimilation des héritiers simplement nécessaires aux *extranei*, sous le rapport de l'usucapion *pro herede*. Deux passages

(1) Dubois, § 41.

de Gaius étaient relatifs à l'usucapion dirigée contre les héritiers nécessaires, le paragraphe 58 du livre II, et le paragraphe 201 du livre III ; ces deux textes renfermaient des abréviations et des blancs, et, sans entrer dans le détail des leçons proposées, voici celle qui fut le plus généralement adoptée ; on lut :

Au § 58: *Et necessario tamen herede extante ipso jure pro herede usucapi potest.*

Version défectueuse des textes sur l'usucapio pro herede en présence des héritiers nécessaires.

Et au § 201 : *Rursus ex diverso interdum rem alienam occupare et usucapere concessum est, nec creditur furtum fieri : velut res hereditarias quarum heres nondum nactus possessionem est, si necessarius heres esset : nam necessario herede extante placuit ut pro herede usucapi possit.*

Ces deux textes confirmaient donc l'opinion reçue ; mais comment expliquer la différence entre l'héritier sien et l'héritier simplement nécessaire ? comment concilier les nouveaux textes de Gaius avec le rescrit de Dioclétien ? M. Dubois (1) passe en revue les diverses explications qui furent proposées ; elles sont nombreuses, et émanent surtout de juristes allemands ; elles n'ont plus aujourd'hui qu'un intérêt rétrospectif, et aucune d'elles n'est satisfaisante ; il ne pouvait en être autrement, puisqu'elles reposaient sur des textes mal lus. Aussi n'en ferons-nous pas la critique ; nous nous bornons à signaler la perspicacité du savant professeur Unterholzner, lequel, embarrassé par le paragraphe 58 du deuxième commentaire, se demandait s'il ne fallait pas y ajouter une négation.

Le manuscrit de Gaius, détérioré à la suite d'essais tentés, en 1821, par M. Bluhme, pour compléter l'apparition des textes, semblait ne plus devoir permettre aucune dé-

III. — Rectifications de M. Studemund.

(1) Dubois, nos 17 à 32,

couverte, lorsqu'un jeune savant allemand, M. Studemund, entreprit une nouvelle tentative. Ses efforts furent couronnés de succès et aboutirent à la publication d'un nouvel *Apographum* des Institutes de Gaius, en 1874. Les découvertes de M. Studemund jetèrent un jour tout nouveau sur la théorie de l'usucapion *pro herede* dans le cas où elle concerne les héritiers nécessaires.

Au texte du § 58 du deuxième commentaire, les premiers philologues avaient laissé un blanc entre les mots *extante* et *ipso jure* ; M. Studemund y découvrit un N barré (Ñ), pouvant signifier *enim*, *nihil*, *non*, *nec*, ou *nisi* ; le mot *enim* étant grammaticalement impossible, de même que les mots *nec* ou *nisi*, la lecture d'un des deux mots *nihil* ou *non* s'imposait.

Au § 201 du troisième commentaire, M. Studemund rétablit deux N barrés : l'un entre les mots *possessionem* et *necessarius* ; l'autre, à la fin de l'alinéa, entre les mots *placuit* et *pro herede*.

Au moyen de l'addition de ces négations, les deux passages de Gaius signifient donc que l'usucapion *pro herede* est impossible contre l'héritier nécessaire (1).

Voici donc l'ensemble des textes qui doivent servir désormais à la discussion :

Ensemble des
textes, sur
l'impossibi-
lité d'usu-
caper *pro*
herede, uti-
les à la dis-
cussion.

1^o Le rescrit de Dioclétien (L. 2, C. *de usuc. pro her.*, VII, 29) : *nihil pro herede posse, suis heredibus existentibus, magis obtinuit* ;

2^o Le § 58 du deuxième commentaire de Gaius, rectifié : *Et necessario tamen herede extante, nihil ipso jure pro herede usucapi potest* ;

3^o Le § 201 du troisième commentaire, rectifié : *Rur-*

(1) V. pour les détails, Dubois, n^o 13 et s.

sus ex diverso interdum rem alienam occupare et usucapere concessum est, nec furtum fieri : velut res hereditarias, quarum heres non est nactus possessionem, nisi necessarius heres esset, nam, necessario herede extante, placuit, nihil pro herede usucapi posse ;

4° Le fragment de Pomponius (L. 29, *de usurp.*, XLI, 3) : *nec pro herede usucapi potest quod ab herede possessum est.*

On peut y joindre le § 52 du deuxième commentaire de Gaius, confirmant la loi 29 de Pomponius : *Rursus ex contrario accidit, ut qui sciat rem alienam se possidere, usucapiat : velut si rem hereditariam cujus possessionem heres nondum nactus est, aliquis possiderit : nam ei concessum est usucapere, si modo ea res est quæ recipit usucapionem : quæ species possessionis et usucapionis pro herede vocatur.*

De ces textes, il se dégage deux règles certaines : en premier lieu, l'usucapion est impossible contre l'héritier sien et contre l'héritier simplement nécessaire ; d'autre part, elle est possible tant que l'héritier n'a pas la possession du bien héréditaire qu'il s'agit d'usucaper, et elle est impossible dès qu'il en a la possession.

Règles qui s'en dégagent.

C'est sur ces deux règles que M. Dubois établit son argumentation, pour démontrer que l'idée de la saisine héréditaire n'a pas été inconnue des Romains, ou, en d'autres termes, que les héritiers siens ou simplement nécessaires étaient, de plein droit, au décès du père de famille, possesseurs des biens héréditaires, avant même de les avoir appréhendés. Voici, en résumé, son raisonnement, dont nous regrettons de ne pouvoir reproduire le caractère séduisant et précis ; il faudrait, pour cela, le reproduire en entier.

Système de M. Dubois, en faveur de la saisine des héritiers nécessaires.

Arguments
tirés des textes
sur l'*usucapio*
pro herede.

Dans toutes les explications proposées de l'impossibilité d'usucaper *pro herede* contre les héritiers siens, dit-il, les commentateurs, sauf un très petit nombre, ne se sont pas préoccupés du rôle, pourtant prépondérant, joué par la possession, mais se sont attachés surtout à la propriété. C'est à tort ; peu importe, en effet, que l'héritier soit propriétaire des choses héréditaires de plein droit ou seulement par un acte d'acceptation ; l'héritier externe, après l'adition, est propriétaire des biens de la succession de même que l'héritier sien en est propriétaire dès l'instant de la délation ; si l'acquisition de la propriété était un obstacle à l'usucapion, il s'ensuivrait que celle-ci serait impossible contre l'*extraneus* à partir de son acceptation. Or, il n'en est rien : il faut, pour faire obstacle à l'usucapion, qu'il ait acquis la possession (Gaius, 11, § 52 ; L. 29 de Pomponius), et cette possession, l'adition ne la lui donne pas ; il faut qu'il ait appréhendé les biens pour en être possesseur ; maints textes l'affirment, entre autres le célèbre fragment de Javolenus : *cum heredes instituti sumus, adita hereditate, omnia quidem jura ad nos transeunt ; possessio tamen nisi naturaliter comprehensa ad nos non pertinet* (1). D'ailleurs, à la loi 29, Pomponius ne dit pas que l'on ne peut usucaper *quod heredis fuit*, mais *quod ab herede possessum est*.

Ce n'est donc pas parce qu'il est propriétaire *a die mortis* que l'héritier sien ou nécessaire échappe à l'usucapion, et, puisque l'obstacle à l'usucapion réside dans l'acquisition de la possession et que la seule présence d'un héritier constitue cet obstacle, il faut en conclure que la possession lui est acquise de plein droit dès l'instant même où meurt le défunt. « Dès lors la condition essentielle de l'usuca-

(1) L. 23, *De adq. vel amitt. poss.*, XLI, 2.

pion est irréalisable. Jamais celui qui prétend usucaper ne pourra avoir possédé *avant* l'héritier, puisque celui-ci possède au moment même où le *de cujus*, en cessant de vivre, a cessé de posséder. Il n'y a pas d'interruption de possession ; tout est là. »

M. Dubois, après avoir tiré cette conclusion des textes, la justifie par les considérations suivantes. D'après lui, le principe de l'acquisition légale de la possession, discuté à l'égard des héritiers nécessaires, a dû toujours être admis à l'égard des héritiers siens. Ces derniers étaient regardés comme les copropriétaires du *paterfamilias*, ainsi que nous le savons par la loi 11 de Paul ; par voie de conséquence, on devait aussi leur reconnaître une sorte de copossession. « L'époque à laquelle remonte la copropriété de famille est tellement reculée que l'on ne devait pas alors distinguer la propriété et la possession, c'est là une distinction, fort exacte sans doute, mais délicate et raffinée, qui suppose un état de civilisation déjà fort avancé, et qui n'a dû, par suite, s'introduire que beaucoup plus tard. La propriété et la possession étant confondues, la propriété *vivo patre* entraîne forcément la copossession *vivo patre*. On n'a exprimé en termes formels que la première, mais la seconde s'y trouve implicitement renfermée. Dès lors on ne pouvait pas reconnaître la copropriété du fils sans reconnaître en même temps sa copossession. En conséquence, si, par suite de sa copropriété *vivo patre*, il avait de plein droit, à la mort du père, la propriété de toute la succession, il fallait bien que, par suite de sa copossession *vivo patre*, il en eût de même la possession de plein droit. L'enchaînement est si naturel, si forcé, qu'il ne laisse pas de place à la controverse. »

Argument
tiré de la co-
possession
de famille.
Texte de Plinie

A l'appui, M. Dubois invoque l'autorité de Plinie le

Jeune. Dans le panégyrique de Trajan (n° 37), Pline explique que certains héritiers, les *domestici heredes*, sont exemptés de l'impôt établi par Auguste sur les successions, sous le nom de *vicesima hereditatum*, et, dit-il, le motif de cette exemption, c'est que ces héritiers auraient trouvé trop dur de voir amoindris, par le prélèvement de l'impôt, des biens auxquels ils avaient droit pour en avoir toujours été propriétaires et possesseurs : *quæ nunquam ut aliena et speranda, sed ut sua semperque possessa, ac deinceps proximo cuique transmittenda* ; la copropriété et la copossession sont ainsi mises sur la même ligne. Il ne faut pas objecter que Pline n'était qu'un littérateur et a pu ne pas se rendre compte de la portée juridique de ses expressions ; il était, en effet, avocat ; il fut même préteur à Rome et gouverneur du Pont et de Bithynie.

En vérité, les mots *magis obtinuit*, au rescrit de Dioclétien, semblent révéler l'existence d'une controverse sur l'impossibilité d'usucaper contre les héritiers siens ; mais la leçon *magis obtinuit* n'est pas certaine, et le mot *magis* est rejeté dans l'édition du *corpus juris* de Krüger.

La controverse ne dut s'élever qu'au sujet de l'esclave institué, et, de fait, il était plus difficile de voir en lui un copropriétaire, et, par suite, un copossesseur. On peut cependant conjecturer, d'après le langage de Paul, *in suis heredibus evidentius apparet*, qu'il opposait les héritiers siens aux héritiers nécessaires, et qu'on était arrivé, après hésitation, ainsi qu'en témoigne également le *placuit* du paragraphe 201 de Gaius, à assimiler ces deux classes d'héritiers. « C'était d'ailleurs ce que voulait la logique : l'esclave acquérant de plein droit toute la propriété de la succession, il était logique qu'il en acquît de plein droit la possession. »

Tels sont les arguments présentés par M. Dubois : sont-ils suffisants à faire abandonner la doctrine enseignée avant la publication de sa remarquable étude ? Nous ne le croyons pas.

Réfutation du système de M. Dubois.

Une chose étonne tout d'abord, c'est qu'un principe, aussi important que celui de l'acquisition légale de la possession, sans acte matériel d'appréhension, sans même aucune manifestation de volonté, n'ait été mentionné nulle part dans le recueil, pourtant si vaste, des lois romaines, si ce n'est d'une manière incidente, presque subreptice ; et encore ce principe n'est-il pas formulé en termes exprès, ce n'est que comme conséquence d'une autre règle qu'on arrive à le dégager. La transmission légale de la possession eût constitué à Rome une dérogation considérable aux règles de l'acquisition de la possession ; si elle avait été admise, les jurisconsultes n'eussent pas manqué, ce nous semble, de le signaler dans les titres relatifs, soit à la possession, soit aux successions ; or, ni dans les Institutes de Gaius, ni dans le *corpus juris*, nulle part ce principe n'est formulé.

Absence de texte posant directement le principe de la saisine.

Nous disons qu'il aurait constitué une dérogation considérable aux règles romaines concernant l'acquisition de la possession. On sait, en effet, que les Romains décomposaient la possession en deux éléments : l'un, matériel, le *corpus*, c'est-à-dire la relation physique entre le possesseur et l'objet possédé ; l'autre, intellectuel, l'*animus*, c'est-à-dire l'intention chez le possesseur de traiter comme sien l'objet possédé. La possession n'appartenait qu'à celui qui réunissait ces deux éléments, le *corpus* et l'*animus* ; de là le principe émis par la loi 3, § 1, du titre *de adquirenda vel amittenda possessione*, au Digeste : *adipiscimur possessionem corpore et animo, neque per se animo, aut per se cor-*

Opposition du principe de la saisine avec les règles de l'acquisition de la possession.

pore, principe qui domine toute la matière de la possession. A la vérité, cette possession, une fois acquise, n'est pas seulement un fait, *res facti*; elle engendre des droits, reconnus et sanctionnés par la loi; elle est protégée en justice par des interdits; prolongée pendant un certain temps et sous certaines conditions, elle conduit à la propriété par la voie de l'usucapion; envisagée sous ce rapport, elle est un droit, *res juris*; aussi exige-t-on chez le possesseur la capacité d'acquérir, et Papinien dit avec raison que la possession *non tantum corporis, sed et juris est* (1). Cela étant, il n'aurait pas été illogique de décider que la possession, ou, si l'on préfère, les avantages juridiques résultant de la possession, fussent transmissibles aux héritiers du possesseur, en même temps que les autres droits, de propriété, de créance et autres, compris dans sa succession. Mais les Romains n'ont pas admis ces idées; il apparaît bien qu'à leurs yeux la possession a été toujours regardée comme un état de fait, au point de vue tant de son acquisition que de sa conservation (2); d'après Papinien lui-même, *possessio plurimum facti habet* (3). Cette notion de la possession explique pourquoi l'héritier volontaire, après avoir fait adition, ce qui le rend propriétaire des biens de la succession, n'est pas possesseur de ces biens et ne le devient que du jour où il les appréhende matériellement.

Les jurisconsultes se sont-ils départis de ces principes en faveur des héritiers nécessaires? Pour M. Dubois, l'affirmative aurait été admise sans difficulté en ce qui concerne les héritiers siens, et seulement après controverse en ce

(1) L. 49, pr. et § 1, *de adq. vel amitt. possess.*, XLI, 2.

(2) L. 3, § 1; L. 1, §§ 3 et 4, *de adq. vel amitt. poss.*, XLI, 2; L. 12, § 2, *de capt. et de postl.*, XLIX, 15.

(3) L. 19, *ex quib. caus. maj.*, IV, 6.

qui concerne les héritiers simplement nécessaires. Pour justifier cette absence de débats au sujet de l'héritier sien, M. Dubois, avons-nous dit, supprime le mot *magis* dans le rescrit de Dioclétien ; mais le mot *obtenuit* n'en subsiste pas moins, et il nous semble indiquer, au moins avec autant de force que le *placuit* du § 201 de Gaius, l'existence d'une controverse. D'autre part, au § 58 du deuxième commentaire, Gaius proclame purement et simplement, sans faire allusion à aucun débat, l'impossibilité d'usucaper *pro herede* contre l'héritier nécessaire : *et necessario tamen herede extante nihil ipso jure usucapi potest*. Mais, observe M. Dubois, il faut lire : *suo et necessario tamen...* ; de cette manière, ce texte affirmatif s'adresse à l'héritier sien ; seul, le paragraphe 201 viserait l'héritier nécessaire. Dans l'Apographum de M. Studemund, il y a un point entre la fin du § 57 et le début du § 58 ; les manuscrits ne portant aucune ponctuation, ce point doit remplacer un mot, et ce mot serait « suo », ce qui, devant la conjonction *tamen*, rend la phrase plus correcte sous le rapport grammatical. Cette addition, repoussée par quelques-uns, est peut-être téméraire, mais admettons-la : il n'en demeure pas moins vrai que le mot *obtenuit* du rescrit montre suffisamment que, même pour les héritiers siens, l'impossibilité d'usucaper contre eux n'avait pas été admise comme allant de soi, et M. Dubois est lui-même le premier à reconnaître que, « si la question a été discutée à leur égard, la saisine des héritiers siens ne se dégage pas aussi bien » (n° 47).

Il faut, suivant nous, aller plus loin, et décider que la possession héréditaire n'était acquise à l'héritier sien ou simplement nécessaire qu'au moyen d'un acte d'appréhension.

Rejet de
l'argument de
la
copossession
de
famille.

Il importe de ne pas prendre trop à la lettre les passages de Paul et de Justinien, qui nous présentent le *suus* comme propriétaire, *vivo patre*, du patrimoine qui deviendra l'hérédité ; nous en avons déjà fait l'observation. Que ces textes témoignent de ce que, dans des temps reculés, les Romains aient connu et pratiqué la copropriété de famille, soit ; mais ce *condominium* n'a jamais été, même au temps des XII Tables, une institution légale ; les législateurs ont pu s'en inspirer pour motiver certaines de leurs dispositions ; mais, encore une fois, ce n'est pas un principe de loi ; le *paterfamilias* est bien réellement, en droit, le seul et unique propriétaire de son patrimoine. A plus forte raison devons-nous nous abstenir de conclure de cette copropriété à l'existence d'une copossession de famille.

C'est en vain que M. Dubois allègue que, dans les temps primitifs, la notion de possession ne se dégageait pas de celle de propriété ; cette confusion a dû exister, nous sommes tout disposé à le reconnaître ; mais, même à cette époque lointaine où la possession, *res juris*, était inconnue, il est une notion plus simple, qui s'imposait, distincte de celle de la propriété, c'est la notion de la détention de fait, laquelle ne pouvait évidemment s'acquérir qu'au moyen d'un acte personnel d'appréhension. Il nous semble bien difficile d'admettre que, dans les temps primitifs et grossiers où nous nous plaçons, on ait pu concevoir une fiction aussi savante que celle de la saisine héréditaire, et dire que, la copropriété de famille entraînant forcément à sa suite une codétention de famille, la détention des choses héréditaires serait acquise et réputée appartenir à l'héritier sien sans acte d'appréhension de sa part (1).

(1) Dufourmantelle, *Acquisition de la possession héréditaire*, thèse pour le doctorat, Paris, 1890, p. 9.

Quant au passage de Pline le Jeune, il est loin d'avoir la valeur juridique qui lui est attribuée. Le Panégyrique de Trajan est loin de présenter la précision des œuvres des auteurs classiques ; le style en est toujours pompeux, solennel, parfois verbeux, et l'expression *sua semperque possessa* peut bien n'être qu'une simple redondance. D'ailleurs, puisqu'elle fait allusion à la copropriété de famille, pourquoi ne pas la traduire dans le même sens que la loi 11 de Paul, qui fait la même allusion, et lire : les *heredes domestici* prennent les biens du défunt comme s'ils en avaient été toujours propriétaires et possesseurs ? Enfin ce texte, interprété à la lettre, prouverait trop ; il ne parle pas seulement des héritiers siens, mais des *heredes domestici* : or, que faut-il entendre par cette expression ? La question est controversée. D'après l'opinion la plus accréditée et la plus vraisemblable, cette dénomination comprend les dix personnes appelées par le préteur à la *bonorum possessio unde decem personarum*, par préférence au *manumissor extraneus*, c'est-à-dire les père et mère, les fils et filles, l'aïeul et l'aïeule, les petits-fils et les petites-filles, les frères et sœurs ; en effet, dans le Panégyrique même, Pline le Jeune nous apprend que Nerva appliqua l'exemption de la *vicesima hereditatum* aux mères succédant aux fils et aux filles, et réciproquement, et que Trajan l'étendit aux petits-fils succédant à l'aïeul, à l'aïeule succédant au petit-fils, et aux frères et sœurs. Dans le système qui compte le plus de suffrages après celui que nous venons d'exposer, la dispense s'étendrait aux cognats exceptés par la loi *Furia testamentaria* de l'application de ses règles ; dès lors, il faudrait comprendre, parmi les *domestici heredes*, les cognats au sixième degré. Quoi qu'il en soit, s'il est vrai que les *sui heredes* sont en même temps *domestici heredes*,

la réciproque n'est pas exacte, et le texte de Pline vise d'autres héritiers que les héritiers siens : si le frère était copossesseur des biens de son frère, il aurait dû, étant admise la théorie de la saisine pour les *heredes domestici*, conserver de plein droit la possession à la mort de son frère ; pourquoi le législateur en a-t-il fait un héritier externe ? La vérité est que Pline a écrit comme littérateur et non comme jurisconsulte, et qu'il n'est pas possible de tirer de son texte un argument sérieux.

Argument
tiré de ce
qu'il n'y a pas
jacence de
l'hérédité. —
Réfutation.

Un autre argument a été tiré, en faveur de la doctrine que nous combattons, de la loi 1, § 15, au titre *si is qui testamento liber esse jussus erit* (D. XVII, 4) ; ce texte, qui est d'Ulpien, est ainsi conçu : *Scævola ait possessionis furtum fieri : denique si nullus sit possessor, furtum negat fieri. Idcirco autem hereditati furtum non fieri, quia possessionem hereditas non habet, quæ facti est et animi ; sed nec heredis est possessio, antequam possideat : quia hereditas in eum id tantum transfundit, quod est hereditatis ; non autem fuit possessio hereditatis*. C'est l'*hereditas*, c'est-à-dire l'hérédité jacente, qui transfère les droits de la succession à l'héritier externe, et, comme elle ne peut avoir la possession, elle ne peut la lui transmettre ; c'est donc l'existence de la *jacens hereditas* qui fait obstacle à la dévolution directe et instantanée de la possession au profit de l'*extraneus*, et l'on en conclut que, dans le cas où il n'y a pas d'hérédité jacente, comme pour l'héritier nécessaire, lorsque l'héritier reçoit directement du *de cujus* le patrimoine héréditaire, la possession doit lui être acquise en même temps que la propriété.

Cet argument *a contrario* n'est pas très solide. D'une part, ce n'est pas parce que l'hérédité est jacente avant l'adition de l'*extraneus*, que celui-ci n'acquiert pas la posses-

sion ; le motif est que la possession n'existe pas sans ses deux éléments essentiels, le *factum* et l'*animus*, qui ne peuvent faire l'objet d'une transmission ; c'est l'impossibilité d'avoir le *corpus* et l'*animus* qui empêche l'*hereditas* de posséder, et la même impossibilité existe pour l'héritier tant qu'il n'a pas appréhendé *animo domini*. M. Dufourmantelle (1) fait, en outre, une remarque ingénieuse : dans le cas où l'*heres suus* recueille la succession *ab intestat* par suite de la renonciation d'un *extraneus* institué, il y a eu hérédité jacente : « Il faudrait dire alors, observe M. Dufourmantelle, que ce *suus* n'a pas acquis la possession, et on arriverait à cette théorie étrange, qui n'a été soutenue par personne à ma connaissance, que les héritiers nécessaires acquéraient ou n'acquerraient pas de plein droit la possession, suivant qu'ils succédaient ou ne succédaient pas directement au *de cujus*. »

On s'est aussi prévalu, en faveur de la doctrine de l'acquisition directe de la possession par le *suus*, de ce que tous les textes qui exigent l'appréhension matérielle visent seulement l'héritier externe et non l'héritier sien (2). C'est encore un argument *a contrario*, qui serait, en tous cas, insuffisant pour en conclure à une règle dérogeant aussi gravement aux principes généraux qui régissent l'acquisition de la possession.

C'est par application de ces principes que Paul décide d'une manière générale que l'héritier doit, pour être possesseur, prendre possession lui-même : *quod per colonum possideo, heres meus, nisi ipse nactus possessionem, non poterit possidere ; retinere enim animo possessionem possumus, adipisci non possumus* (3). Ce fragment a été placé par les

Réfutation
d'un autre ar-
gument.

Tout héritier
doit appréhen-
der pour
acquérir la
possession.

(1) *De l'acquis. de la poss. héréd.* Thèse Paris, 1890, p. 12.

(2) L. 23, *de adq. vel amitt. poss.*

(3) L. 30, § 5, *de adq. vel amitt. poss.*

compilateurs du Digeste au titre 2 du livre XLI, c'est-à-dire au siège de la matière de la possession, et il est absolument conforme aux idées romaines sur ce sujet : or, il ne fait, on le voit, aucune distinction entre les héritiers externes et les héritiers nécessaires.

Si cette distinction avait été faite, s'il avait été vraiment admis que les héritiers nécessaires acquéraient de plein droit la possession, on comprend mal l'hésitation, manifestée par les textes cités plus haut, à déclarer l'usucapion *pro herede* impossible contre eux ; une fois la distinction reçue, cette impossibilité allait de soi. S'il y avait eu controverse sur le point de savoir si l'héritier, sien ou nécessaire, avait la possession héréditaire de plein droit, comment expliquer qu'il n'en soit resté trace nulle part ? La question de l'impossibilité d'usucaper a soulevé des doutes, c'est certain ; mais, si les jurisconsultes ont hésité, ce n'est pas parce qu'ils se demandaient si le *suus* était ou non investi de plein droit de la possession *a diē mortis* ; leur doute avait une autre cause que nous ferons connaître dans un moment.

L'héritier nécessaire, *lato sensu*, acquiert directement et immédiatement la propriété de l'hérédité, et, au point de vue qui nous occupe, c'est la seule différence qui existe entre lui et l'héritier volontaire, qui acquiert seulement au moment de l'adition cette propriété. Une fois l'adition faite, l'*extraneus* se trouve dans la même situation que le *suus*, et, de même que l'adition ne suffit pas à donner la possession à l'héritier externe, de même l'acquisition légale de l'hérédité au profit du *suus* est insuffisante à le rendre possesseur de plein droit. C'est ce qu'Halliger opposait déjà à Doneau : *si per suitatem transferretur in filium possessio, transiret quoque per aditionem in extraneum,*

quia, post aditionem, nulla est differentia inter suum et extraneum, ratione acquisitionis (1). Aux uns comme aux autres, aux *sui* comme aux *extranei*, l'appréhension est nécessaire pour les rendre possesseurs.

Enfin, si le système que nous écartons était exact, si l'héritier nécessaire était saisi *ipso jure* de la possession, cette règle aurait pour résultat de faire donner à cet héritier, dès le décès du *de cuius*, les interdits *recuperandæ vel retinendæ possessionis*. Or, non seulement nous ne trouvons aucun texte qui accorde *de plano* les interdits *uti possidetis* et *unde vi* à l'héritier sien, mais, au contraire, Gaius dit expressément que l'interdit *quorum bonorum* est accordé à l'héritier sien (III, § 34) ; et cet interdit est *adipiscendæ possessionis* : « *ei tantum utile est qui nunc primum conatur adipisci rei possessionem* » (2) ; si l'héritier sien était possesseur dès le décès du défunt, il eût fallu lui refuser cet interdit. Cela seul ne prouve-t-il pas avec évidence que l'héritier sien, et, à plus forte raison, l'esclave institué, doivent, comme les autres héritiers, acquérir suivant la règle de droit commun, c'est-à-dire par une appréhension de fait, la possession qui ne leur appartient pas de plein droit ?

Il nous reste à justifier les dispositions relatives à l'usucapion *pro herede*, c'est-à-dire à montrer comment il est possible d'expliquer l'impossibilité d'usucaper en présence d'héritiers nécessaires, sans les reconnaître investis de plein droit de la possession des choses héréditaires.

M. Accarias qui, en 1879, dans la troisième édition de son *Précis de droit romain*, faisait des réserves sur l'extension aux héritiers simplement nécessaires de la règle posée au

Les interdits
récupératoires
sont
refusés à
l'héritier né-
cessaire.

Justification
de l'impossi-
bilité d'usuca-
per *pro*
herede contre
l'héritier
nécessaire
sans recourir
à
l'idée de
saisine.

Explications
de M. Acca-
rias.

(1) Halliger, sur Doneau, L. 7, c. 10, note 3.

(2) Gaius, IV, 144.

rescrit de Dioclétien pour les héritiers siens, a admis depuis la nouvelle version de l'Apographum de M. Studemund (1). Mais il maintient toujours son opinion première, en déclarant qu'à l'origine, l'usucapion, ayant pour objet l'hérédité entière, *ne devait pas* pouvoir commencer dès que l'hérédité était acquise, de sorte qu'elle était toujours irréalisable lorsque l'hérédité était dévolue à un héritier nécessaire ; plus tard, quand l'usucapion *pro herede* changea de nature et cessa de faire acquérir l'hérédité tout entière, cette règle se serait maintenue par raison d'équité, en faveur des héritiers nécessaires, mais elle aurait été modifiée à l'égard des héritiers externes, contre qui l'usucapion put commencer même après l'addition avant la prise de possession ; *sans doute* parut-il choquant qu'un tiers pût usucaper les choses héréditaires avant l'addition, tandis que celui qui avait commencé à posséder seulement après l'addition se serait vu refuser le même bénéfice. Nous arriverons, pour notre part, aux mêmes conclusions que M. Accarias ; seulement son explication nous semble empreinte d'un doute qui la rend difficile à discuter.

Pernice.

D'après M. Pernice (2), on hésita sur le point de savoir si l'usucapion serait possible même en cas d'existence d'héritiers siens, et la négative prévalut. Le doute venait de ce que la possession, *res facti*, était intransmissible à l'héritier, ce qui rendait tout *furtum* impossible au préjudice de l'hérédité (3). Etant donnée la non-transmission de la possession, c'est la règle contraire qui aurait dû préva-

(1) Accarias, 3^e édit., t. I, p. 579, note 4 ; 4^e édit., t. I, p. 614, note 3.

(2) Pernice, *Marcus Antistius Labeo, das römische Privatrecht im ersten Jahrhundert der Kaiserzeit*, 1878, Halle, t. II, p. 199-200 (cité par M. Dubois, n° 38).

(3) L. I, § 3, *si is qui test.*, XLVII, 4.

loir, mais cette décision s'explique et fut motivée par la répulsion qu'inspirait l'usucapion *pro herede*, considérée comme *improba*.

M. Brissaud, professeur à la Faculté de Toulouse, a donné à peu près la même explication, dans un article de la *Revue générale de droit et de législation en France et à l'étranger* (année 1886) ; l'interdiction d'usucaper, en présence d'héritiers nécessaires, s'explique suffisamment, dit-il, parce que cette usucapion est *improba*, surtout quand il s'agit pour un intrus de chasser de l'héritage un « *quodam modo dominus* », idée bien romaine, puisque les Romains finirent par abolir, ou à peu près, l'usucapion *pro herede*. Brissaud.

Ces deux explications de M. Pernice et de M. Brissaud contiennent une part de vérité, mais elles sont trop générales et trop absolues ; il n'est pas exact de dire que l'usucapion *pro herede* a toujours paru contraire à l'équité ; à l'origine, comme nous allons le montrer, elle était conforme à la religion et aux mœurs. Pour l'époque précédant le moment où cette institution se modifia et cessa d'être vue avec faveur, l'explication porte à faux ; dans cette première période, l'usucapion, bien que *non improba*, était cependant déjà impossible contre les héritiers nécessaires. Critiques.

Si l'on veut écarter les chances d'erreur dans l'examen de cette question, il est indispensable de se rappeler ce qu'était au début l'usucapion *pro herede*, à quel besoin elle répondait, et de voir ensuite les modifications qui y ont été apportées plus tard, à raison des abus et du changement survenu dans les mœurs. Explication proposée, en tenant compte du changement survenu dans l'usucapion *pro herede*.

Quel avait été, à l'origine, le but du législateur en organisant cette institution de l'usucapion *pro herede* ? A cette Première phase.

question, nous avons une réponse donnée par Gaius lui-même, et à laquelle M. Dubois n'a peut-être pas attaché toute l'importance qu'elle mérite. Nous lisons au paragraphe 55 du deuxième commentaire : *Quare autem omnino tam improba possessio et usucapio concessa sit, illa ratio est, quod voluerunt veteres maturius hereditates adiri, ut essent qui sacra facerent, quorum illis temporibus summa observatio fuit, et ut creditores haberent a quo suum consequerentur*. Le but poursuivi était de forcer l'héritier à se presser de faire adition, et ce but lui-même était un moyen d'empêcher une trop longue interruption dans le culte domestique, et d'éviter aux créanciers de la succession l'inconvénient de demeurer trop longtemps sans savoir à qui s'adresser pour se faire payer. On sait quelle place tenait la religion domestique des dieux Lares, dieux de la maison, dans les croyances populaires des premiers Romains ; l'esclave lui-même participait à leur culte, voire même aux fêtes publiques et officielles établies en leur honneur par Servius Tullius ; les dieux Lares étaient les protecteurs du sol, des vignes, des maisons, et surtout de l'intérieur des maisons (1) ; aussi Caton recommande-t-il de tenir propre le foyer domestique, où sont placées les statuettes des dieux de la maison, de le balayer tous les soirs, et d'y faire des prières à toutes les calendes, ides et nones du mois ; à chaque repas, les Lares recevaient une offrande déterminée de mets et de boisson. A côté de ce culte existait celui des morts, dont les cendres étaient conservées dans la maison familiale, et auxquels des honneurs étaient rendus et des offrandes présentées (2). Sous l'empire de telles mœurs, il importait qu'à la mort du père de famille, le culte des

(1) Plaute, *Prologue de l'Aulularia*.

(2) Cf. Fustel de Coulanges, *Cité antique*, p. 40.

morts et des dieux domestiques ne fût pas interrompu, ou ne le fût que le moins longtemps possible. Lorsque la succession était dévolue aux enfants en puissance, ceux-ci succédaient de suite à l'hérédité et en même temps à la charge d'entretenir les *sacra* ; le résultat était le même si le *de cuius* avait institué pour héritier son esclave ; mais s'il laissait pour héritier, testamentaire ou *ab intestat*, un tiers ou un parent étranger à la famille proprement dite, à la *domus*, en un mot un *extraneus*, celui-ci n'était pas forcé d'accepter la succession ni l'obligation de continuer le culte des *sacra* ; il y avait donc une interruption, dont la durée était indéterminée, puisqu'à l'origine aucun délai n'était imparti à l'héritier pour prendre qualité. Pour éviter que cette interruption se prolongeât trop longtemps, on eut l'idée de contraindre indirectement l'héritier à se prononcer sans trop tarder, et, pour cela, on décida que le tiers qui appréhenderait la succession et se comporterait comme héritier, fût-il de mauvaise foi, deviendrait réellement héritier, par voie d'usucapion, à l'expiration d'un délai d'un an ; s'il acquérait l'actif héréditaire, ce tiers se trouvait, d'autre part, obligé aux dettes et tenu de relever et de continuer le culte de la famille.

La dévolution de la succession à un *extraneus* risquait également de causer préjudice aux créanciers héréditaires ; jusqu'à ce que l'héritier eût pris parti, ils ne savaient, en effet, à qui s'adresser pour réclamer le paiement de ce qui leur était dû. L'*usucapio pro herede* apporta un remède à cet inconvénient ; le tiers, devenu héritier, était tenu du paiement des dettes.

Dans ces conditions, l'on comprend aisément que l'usucapion *pro herede* ne fût pas admise contre les héritiers nécessaires, enfants ou esclaves ; acquérant l'hérédité de

plein droit, il ne pouvait être question de les inciter à accepter plus tôt ; le but de l'institution n'existait qu'en présence des héritiers externes, libres d'accepter ou de renoncer au jour qui leur convenait.

Durant cette première période, il n'est pas nécessaire de recourir à l'idée de l'acquisition légale de la possession par les héritiers nécessaires, pour expliquer l'impossibilité d'usucaper contre eux. Quant à l'héritier externe, devons-nous admettre, comme M. Accarias, que l'usucapion ait dû être impossible contre lui dès l'adition, ou dire que sa prise de possession était nécessaire pour y faire obstacle ? Le texte de Gaius, ce nous semble, contient la réponse et tranche la question dans le sens indiqué par le savant romaniste : l'usucapion *pro herede* ayant pour but de presser l'héritier à faire adition, ne pouvait, ainsi que nous le remarquons tout à l'heure, viser que l'*extraneus* ; dès que ce but, indiqué par Gaius (*maturius adiri*), était atteint, c'est-à-dire une fois l'adition faite par l'héritier externe, il s'ensuit naturellement que l'usucapion perdait sa raison d'être ; comme c'était une institution exceptionnelle, l'on ne devait pas l'étendre en dehors des cas d'application prévus par le législateur ; le motif qui l'avait fait admettre cessant d'exister par l'adition, elle devait cesser d'être applicable : *cessante causa, cessat effectus*.

Il ne convient pas d'objecter les textes qui exigent la possession chez l'héritier volontaire pour déclarer l'usucapion impossible ; ils s'appliquent à l'usucapion *pro herede* de la deuxième période ; dans la première, la possession de l'héritier n'a rien à faire en la matière : dès qu'il y a un héritier pour prendre soin des *sacra* et pour répondre aux réclamations des créanciers, l'usucapion ne peut plus commencer.

D'ailleurs la question de possession était, en fait, d'un intérêt à peu près nul. Il ne faut pas perdre de vue qu'à cette époque, l'usucapion n'avait pas pour objet tel ou tel bien de la succession, ni même la masse héréditaire, mais bien l'hérédité, le titre même d'héritier, avec ses droits et ses charges. Pour être possesseur de l'hérédité, que fallait-il ? On ne pouvait évidemment exiger de l'héritier l'appréhension matérielle de ce qui n'était qu'une simple conception abstraite ; la possession de l'hérédité consistait uniquement dans le fait de se comporter comme héritier. Cela étant, l'on ne conçoit guère comment il aurait pu arriver que l'héritier volontaire, une fois l'adition par lui faite, s'abstînt de se comporter aussitôt comme héritier. En fait, comment les choses se passaient-elles ? Ou bien la succession était mauvaise, et alors l'héritier volontaire se gardait de faire adition ; ou bien la succession était avantageuse, et, dans ce cas, pourquoi l'*extraneus*, après l'avoir acceptée, se serait-il abstenu d'agir comme héritier. Remarquons enfin que l'adition, même encore au temps d'Ulpien (1), ne pouvait se faire que par la *cretio* ou par la *gestio pro herede*, et que, par ce second mode, l'héritier acquérait en même temps la propriété et la possession de l'hérédité. Nous concluons de ces considérations que les jurisconsultes n'ont pas dû, pendant cette première période, se préoccuper de rechercher si la possession, commencée entre l'adition et la prise de possession de l'héritier volontaire, pourrait conduire à l'usucapion. Ces raisons, même en l'absence du texte de Gaius (II, § 55), suffiraient à justifier la théorie de M. Accarias, d'après laquelle l'usucapion est impossible dès qu'il y a un héritier, dont le

(1) Reg. XXII, § 25.

titre est irrévocable, soit dès le décès s'il s'agit d'un héritier nécessaire, soit dès l'adition s'il s'agit d'un héritier externe.

Deuxième
phase.

La possession n'entra comme facteur dans la question, et les difficultés ne s'élevèrent qu'à l'époque où l'usucapion *pro herede* se transforma, et, cessant de porter sur le titre même d'héritier, eut pour objet les biens dépendant de l'hérédité, pris et considérés individuellement. A quelle date et pour quelles causes ce changement s'est-il produit ? Le dernier texte où il soit question de l'usucapion comme portant sur l'hérédité est une lettre de Cicéron à Atticus (1), et, d'autre part, les plus anciens textes juridiques, tous relatifs à l'*usucapio lucrativa*, sont ceux de Gaius, qui vivait au commencement du II^e siècle ; on peut donc placer cette transformation vers les dernières années de la République ou les premières années de l'Empire. Quant à ses motifs, il est difficile de les préciser, mais on peut, avec beaucoup de vraisemblance, dire que le changement fut le résultat du relâchement dans le culte des *sacra*, comme aussi de la fixation du délai de cent jours imposé par le préteur à l'héritier pour délibérer et prendre parti, et de l'autorisation donnée, aux créanciers héréditaires, également par le préteur, de mettre en vente les biens de leur débiteur décédé ; l'usucapion n'avait plus l'utilité d'autrefois ; elle se maintint cependant, mais pour ne porter désormais que sur les biens réellement appréhendés par l'*usucapiens* ; cette transformation était d'ailleurs en harmonie avec la théorie nouvelle qui n'admettait pas la possession des choses incorporelles.

L'usucapion *pro herede* se rapprochait donc, quant à son

(1) I, 5.

objet, de l'usucapion ordinaire, et alors on dut prendre en considération la possession ou le défaut de possession chez l'héritier. Puisque l'usucapion ordinaire est possible contre le propriétaire qui ne possède pas, il aurait été logique de décider que l'*usucapio lucrativa pro herede* serait possible aussi bien contre l'héritier sien ou nécessaire que contre l'héritier externe après l'adition, et que pour tous les héritiers, sans exception, la prise de possession serait nécessaire pour empêcher l'usucapion. Nous savons qu'il en fut décidé autrement, et nous connaissons la distinction qui fut faite à cet égard entre les héritiers nécessaires et les héritiers externes. La doctrine de M. Dubois explique et justifie d'une manière satisfaisante cette distinction, nous en convenons, mais nous avons exposé les raisons qui nous font l'écarter, si séduisante qu'elle soit. Selon nous, si l'usucapion *pro herede*, après sa transformation, fut conservée contre l'héritier externe et rejetée à l'égard des héritiers nécessaires, cela tient simplement à ce que telle était précédemment la règle ; souvent un effet survit à la cause qui l'a fait naître. Seulement, l'usucapion subit une modification dans son fonctionnement contre l'*extraneus* ; il ne lui suffit plus d'avoir fait adition, il faut en outre qu'il ait pris possession effective des biens, pour empêcher l'usucapion de commencer ; cette règle n'est d'ailleurs que l'application des principes généraux : c'est la possession et non le droit de propriété qui fait obstacle à l'usucapion.

Alors s'éleva la controverse signalée par les textes, et dont on s'explique difficilement la raison dans le système que nous combattons, sur le point de savoir s'il ne convenait pas d'appliquer ces mêmes principes aux héritiers siens et aux héritiers nécessaires : la négative prévalut,

comme nous savons. Pour quels motifs ? C'est, à notre avis, que l'*usucapio lucrativa pro herede*, que, dans le courant même du II^e siècle, l'empereur Hadrien paralysait en permettant à l'héritier de la faire révoquer, et qui disparut après Marc Aurèle, c'est, disons-nous, que cette institution n'était plus qu'un moyen de dépouiller l'héritier sans profit pour la religion ni pour les créanciers ; elle était discréditée, tenue pour *improba*, dit Gaius, et il parut trop rigoureux d'en étendre l'application à des héritiers contre lesquels elle était impossible jadis. Sans doute ce résultat manque de logique ; mais ce n'est pas le seul point où la logique fasse défaut dans cette théorie de la nouvelle usucapion *pro herede*. Est-ce que, tout d'abord, l'institution n'aurait pas dû, non seulement se modifier, mais disparaître en entier, lorsque les motifs qui l'avaient fait naître eurent eux-mêmes disparu ? Comment expliquer aussi le délai d'une année qui suffit à la prescription des immeubles ? Ce délai se justifiait à l'origine, alors que l'usucapion portait sur l'hérédité, qui n'était pas *res soli* ; lorsqu'elle eut pour objet les biens de la succession, pris individuellement, pourquoi n'y eut-il pas deux délais, l'un pour les meubles, l'autre pour les immeubles ? Cela nous montre qu'en cette matière il ne faut pas trop chercher la logique et que la tradition y exerce une grande influence (1).

Résumé.

Pour nous résumer, il n'est pas nécessaire de recourir à l'idée de l'acquisition légale et immédiate de la possession héréditaire par les héritiers nécessaires, pour expliquer les textes de Gaius ni le rescrit de Dioclétien sur l'usucapion *pro herede*. Cette idée est en opposition avec les principes généraux ; selon nous, l'héritier sien et l'héritier nécessaire

(1) V. sur l'*usucapio pro herede*, Machelard, *Théorie générale des Interdits*, appendice, p. 78.

n'acquièrent la possession des biens héréditaires qu'au moyen de l'appréhension naturelle ; à cet égard, ils ne diffèrent pas des héritiers volontaires.

SECTION II. — Héritiers externes.

A la différence de l'héritier nécessaire, l'héritier externe n'acquiert pas de plein droit la succession au moment où elle s'ouvre ; à son égard, il faut distinguer la délation de l'acquisition de l'hérédité ; jusqu'à ce qu'il ait manifesté sa volonté d'accepter en faisant adition, il demeure étranger à la succession ; l'on ne saurait même dire que l'hérédité lui est acquise sous la condition suspensive de son acceptation ; elle lui est simplement offerte, il a seulement la faculté de l'accepter, et, s'il vient à mourir avant d'avoir exercé cette faculté, il ne la transmet pas à ses propres héritiers ; c'était à lui seul que la succession était offerte, et seul il pouvait l'accepter. C'est ce qu'exprime la règle célèbre du droit classique : *hereditas non adita non transmittitur*.

Règle
« Hereditas
non adita non
transmittitur »

Dès l'ouverture de la succession, l'héritier peut d'ailleurs se mettre directement en possession des biens en dépendant, exercer les droits et actions du défunt ; les actes qu'il accomplit ainsi comme héritier constituent même ce qu'on appelle *pro herede gestio* et sont considérés comme valant acceptation. L'héritier externe, *ab intestat*, n'a donc à solliciter de l'autorité judiciaire aucune autorisation pour entrer dans les biens héréditaires. Sur ce point, il n'y avait pas de différence entre les héritiers siens et les héritiers externes, comme cela avait lieu chez les Athéniens, qui distinguaient les héritiers en deux classes : les enfants

L'extraneus
peut se met-
tre de sa pro-
pre autorité en
possession.

Différence
avec
le droit des
Athéniens.

Cette règle
ne constitue
pas la saisine
héréditaire.

légitimes et les enfants adoptés entre vifs, d'une part, et de l'autre, tous les autres héritiers : les premiers pouvaient, sans formalités et de leur propre autorité, se mettre en possession des biens de leur père. ἐμβατεύειν εἰς τὴν οὐσίαν, βαδίζειν εἰς τὰ πατρῶα ; les autres héritiers, ἐπιδικοί, n'en avaient le droit qu'après avoir obtenu l'autorisation du magistrat : οὐ δεῖ τὸν ἐπιδικὸν κρατεῖσθαι κληρὸν πρὸ δίκης. M. Caillemet, dans son étude sur le *droit de succession légitime à Athènes* (1), en conclut que les Athéniens ont connu la saisine héréditaire au profit des héritiers légitimes ; cela est vrai si l'on voit dans la saisine le droit de se mettre en possession des biens héréditaires et d'exercer *de plano* les droits du défunt, mais nous avons remarqué qu'au point de vue historique, tel n'est pas le sens dans lequel nous devons prendre le mot saisine, et que par ce mot nous entendons le principe de la dévolution légale de la possession héréditaire.

Pour la même raison, nous n'avons pas à insister sur la distinction entre héritiers testamentaires et héritiers *ab intestat*, qui fut le résultat d'un édit rendu par Hadrien, et modifié par Justinien. Dans le but d'assurer la perception de l'impôt sur les successions, la *vicesima hereditatum*, dont nous avons parlé, Hadrien interdit aux héritiers institués de se mettre en possession avant d'en avoir obtenu l'autorisation du préteur. Ce n'est pas cet envoi en possession qui donne à l'institué la possession juridique ; il faut qu'il l'acquière, comme tout héritier, par un acte d'appréhension.

La possession
des biens
héréditaires
n'est acquise

Nous disons que l'*extraneus* ne devient possesseur de l'hérédité qu'au moyen de l'appréhension ; si l'on a pu hé-

(1) Paris, 1878.

siter à l'égard des héritiers nécessaires et se demander s'ils n'acquerraient pas cette possession de plein droit, en même temps que la propriété et les droits du défunt, aucun doute ne peut s'élever lorsqu'il s'agit des héritiers volontaires ; tous les textes, notamment la loi *cum heredes* (1), expriment de la manière la plus formelle que l'addition ne suffit pas à faire acquérir la possession, et que celle-ci appartient à l'héritier *naturali comprehensione*. Cette règle est bien l'application des idées et des doctrines des jurisconsultes romains sur la possession ; ils la considèrent, nous en avons fait la remarque, comme *res facti* plus que comme *res juris* ; ce qui les frappe par dessus tout, c'est le côté matériel du rapport entre le possesseur et la chose possédée ; aussi exigent-ils, pour son acquisition, la prise de possession réelle, le *corpus* ; tel est le droit commun pour les transmissions entre vifs, tel est-il également pour les transmissions à titre de succession. Deux éléments sont requis pour être possesseur, le *corpus* et l'*animus* ; l'un faisant défaut, l'autre est insuffisant ; or, l'addition dénote bien chez l'héritier la volonté de se comporter en maître sur les différents biens de la succession, l'*animus domini* ; mais cela ne suffit pas, il lui faut encore accomplir sur chacun de ces biens l'*actus corporalis*, sinon, il n'est pas possesseur.

En supposant que l'héritier volontaire ne mette aucun retard à faire addition et à prendre possession, il existe forcément un intervalle, si court qu'il soit, entre l'ouverture de la succession et l'acquisition de la propriété et aussi de la possession ; que devient pendant ce temps l'hérédité ? Elle n'appartient à personne, elle est *res nullius* ; on dit qu'elle gît, qu'elle est *jacens*.

(1) L. 29, pr., de *adq. vel amitt. poss.*

à l'*extraneus*
que
par l'appré-
hension,
Eléments de
la
possession :
*corpus, ani-
mus.*

Jacence
de l'hérédité.

Ses inconvénients.

Une telle situation présentait de graves inconvénients, et pour les tiers, et pour l'héritier lui-même. Les tiers n'avaient personne contre qui diriger les actions qu'ils pouvaient avoir contre le défunt ; nous savons que l'*usucapio pro herede* eut, en partie, pour but de remédier à cet inconvénient, en pressant l'héritier à prendre parti, et que le prêteur vint au secours des créanciers en fixant un délai de cent jours à l'héritier pour accepter, et en leur donnant le droit de faire procéder à la vente des biens du défunt. En même temps, la jacence de l'hérédité risquait d'être préjudiciable à l'héritier ; les biens héréditaires étant *res nullius*, les esclaves, à défaut d'un maître pour les couvrir de sa capacité, ne pouvaient acquérir, ni stipuler, ni être institués héritiers ou légataires ; de même le dommage causé aux biens de la succession ne pouvait donner ouverture à l'action de la loi Aquilia. Les jurisconsultes parèrent à ces différents dangers au moyen de deux fictions : prêtant une personnalité à l'hérédité jacente, ils en firent un être fictif sur lequel reposaient les droits de la succession, « *hereditas personam sustinet* » ; mais cette fiction n'avait qu'une valeur conditionnelle, subordonnée à l'adition de l'héritier. D'autre part, l'effet de l'adition se produisait comme si elle avait eu lieu dès l'instant du décès ; grâce à cette seconde fiction, les stipulations, les acquisitions des esclaves héréditaires étaient validées rétroactivement (1).

Comment il y fut remédié.

Règle « *hereditas personam sustinet* » et rétroactivité de l'adition.

Contradiction entre ces deux règles.

Une controverse qu'il n'est pas sans intérêt de signaler, mais dont la discussion nous entraînerait trop loin, s'éleva sur le point de savoir quelle personne représentait l'hérédité jacente, celle du défunt ou celle de l'héritier. Logiquement, puisque sa personnalité avait été imaginée

(1) L. 54, *de acq. vel omitt. herede*, XXIX, 2.

dans l'intérêt de l'héritier, et qu'en outre la rétroactivité de son acceptation faisait qu'il était censé avoir été titulaire de l'hérédité dès l'ouverture de la succession, c'est la personne de l'héritier qui aurait dû être représentée par la *jacens hereditas*. Tel paraît être le système suivi par Javolenus (1), et c'est aussi ce que déciderait Pomponius (2), si le manuscrit de Florence est exact (3)... *transit ad heredem cujus personam interim hereditas sustinet*. Mais ces fragments sont contredits par les autres textes sur ce sujet (4). D'après la très grande majorité des auteurs, c'est la personne du défunt qui est censée se maintenir pendant la jacence de l'hérédité. Comment concilier cette doctrine avec la rétroactivité de l'adition ? il y a là une contradiction entre les deux principes, mais ils n'en existent pas moins l'un et l'autre.

La personnalité de la *jacens hereditas* ne suffirait pas à lui permettre d'acquérir la possession des choses héréditaires ; c'est ce que décide formellement Ulpien dans un passage que nous avons cité (5), et sur lequel nous aurons encore à revenir ; d'après lui, l'*hereditas* ne peut avoir la possession, *quæ est facti et animi* ; cela était rationnel : un être fictif peut avoir des droits, il ne saurait avoir de volonté. Aussi, l'*hereditas* ne pourra-t-elle ni commencer une nouvelle possession, ni même, en principe, continuer la possession commencée par le défunt, l'*animus* étant aussi nécessaire à la conservation qu'à l'acquisition de la possession.

Interruption
de la possession malgré la
personnalité
de l'*hereditas*

(1) L. 22, *de usurp.*, XLI, 3.

(2) L. 24, *de novat.*, XLVI, 2.

(3) La leçon de la Vulgate est différente : *transit ad heredem illius cujus personam interim hereditas sustinet*.

(4) Inst. Just., *de stip. serv.*, III, 17 ; L. 33, § 2, *de adq. rer. dom.*, XLI, 1 ; L. 34, *eod. tit.* ; L. 31, § 1, *de hered. inst.*, XXVIII, 5.

(5) L. 1, § 15, *Si is qui testament.*, XLII, 4.

L'application rigoureuse de ce principe aurait abouti à un résultat dangereux pour l'héritier, en le privant du bénéfice des possessions commencées par son auteur. Il eût fallu, en effet, décider que l'usucapion serait interrompue par le décès de l'usucapion survenu avant qu'elle fût accomplie ; un intervalle existait forcément du décès à l'adition, ou plus exactement du décès à la prise de possession par l'héritier, et, par suite de l'interruption de la possession pendant ce temps, l'héritier aurait dû être obligé de commencer une nouvelle usucapion, alors peut-être que celle commencée par le défunt était à la veille d'être terminée. Le même danger se présentait pour l'exercice de l'interdit *utrubi*, dans lequel gain de cause était donné à celui qui avait possédé pendant la plus grande partie de l'année précédant l'émission de l'interdit ; à ne consulter que les principes, il eût fallu décider que la possession du défunt ne serait d'aucune utilité pour l'héritier.

Théorie de
l'*accessio*
possessionum

De tels résultats parurent trop rigoureux, et les jurisconsultes romains, sacrifiant la logique à l'équité, admirent l'héritier, dans le cas d'usucapion et d'exercice de l'*utrubi*, à se prévaloir de la possession du *de cujus* ; le laps de temps écoulé entre l'ouverture de la succession et la prise de possession put même entrer en ligne de compte. Telle est la règle connue sous le nom d'*accessio possessionum*. Il fut encore admis que l'usucapion commencée par le défunt pourrait s'accomplir avant l'adition. Mais, pour que ces effets pussent se produire, une condition était indispensable, c'était que l'héritier eût possédé lui-même. C'est cette théorie de l'*accessio possessionum* qui fut à tort invoquée par les Glossateurs, à l'indignation de Cujas, pour conclure à l'existence de la saisine héréditaire dans le droit romain. La loi *cum miles*, où ils supprimaient les

mots *quasi juncta* : *Possessio defuncti descendit ad heredem*, leur semblait un argument favorable ; Cujas observait, avec raison, que dans cette loi, Paul s'occupait uniquement de l'usucapion et de la jonction des possessions, sans dire que la possession du défunt était acquise de plein droit à l'héritier, chose contraire à la théorie de l'*accessio possessionum* qui exigeait la prise de possession par l'héritier.

SECTION III. — L'héritier n'acquiert pas la possession du défunt.

Cette théorie de l'*accessio possessionum* a été invoquée à l'appui d'une autre thèse, d'après laquelle l'héritier, en appréhendant les biens héréditaires, acquiert, non pas une nouvelle possession, mais celle du défunt : il y aurait, dans ce système, transmission et non acquisition de la possession, étant d'ailleurs entendu que l'effet de cette transmission est subordonné à l'acte personnel d'appréhension par l'héritier.

Position de
la
question.

La doctrine de l'intransmissibilité de la possession en droit romain, à laquelle le savant jurisconsulte allemand, M. de Savigny, a donné l'appui de son autorité (1), n'avait guère été discutée jusqu'à ces dernières années ; depuis vingt ans environ, elle a fait l'objet de sérieuses discussions parmi les savants allemands et elle a été notamment combattue par M. Ihering (2). Faisons de suite observer que cette discussion n'a qu'un intérêt purement scientifique, sans portée pratique. La possession, comme nous

Système absolu de M. de Savigny : la possession est un pur fait, non susceptible de transmission.

(1) Savigny, *Traité de la possession*.

(2) Ihering, *Fondement de la protection possessoire*.

savons, est en même temps un état de fait et un droit, et c'est surtout sous le premier de ces deux aspects que les Romains l'ont envisagée (*plurimum facti*). Aussi M. de Savigny la considère-t-il comme un fait, *thatsächlicher Zustand*, et conclut-il à son intransmissibilité ; le caractère d'un droit lui est même dénié ; elle passerait à côté du droit, mais sans le toucher, *neben Recht, nicht ein Unrecht, sondern ein Nichtrecht*. Il faut bien cependant admettre que le fait engendre des avantages juridiques sanctionnés par la loi ; quoi qu'il en soit, en raison de ce que la possession est avant tout un état de fait, il s'ensuit qu'à proprement parler, on n'y succède pas ; ainsi que le dit M. Van Wetter (1), « c'est en vertu d'un acte propre et personnel qu'elle entre dans notre patrimoine ; la possession, plutôt qu'elle ne nous est transférée directement, est abandonnée par notre auteur dans le but de nous permettre de l'acquérir ». Ce que le professeur belge dit à l'occasion des acquisitions entre-vifs, peut se dire aussi des acquisitions à titre héréditaire.

Systeme de la transmissibilité des avantages juridiques nés de la possession de fait, c'est - à dire du *jus possessionis*.

Mais, a-t-on dit, la possession n'est pas seulement un fait ; sans doute, elle ne peut naître sans un acte matériel, nécessaire pour établir le rapport entre la chose et la personne qui entend la détenir en maître ; mais, une fois née, elle constitue un droit, le *jus possessionis* ; c'est pourquoi l'on exige chez le possesseur une certaine capacité juridique, chose inadmissible si elle n'était autre chose qu'un simple état de fait, comme la simple détention. La loi lui fait produire des effets juridiques : elle permet l'usucapion, elle est protégée par des interdits. En un mot, dès que l'acte matériel, nécessaire à son acquisition, l'a créée, elle compte

(1) Van Wetter, *Traité de la possession en droit romain*, p. 50.

comme un droit dans le patrimoine, et il n'y a pas de raison pour que ce droit ne soit pas transmissible comme le patrimoine lui-même et comme les autres droits qui la composent. Cette théorie est évidemment très rationnelle et nous verrons que le Code civil en a fait l'application, mais a-t-elle eu cours à Rome ?

De nombreux textes, dit-on, sont là pour attester que les jurisconsultes romains ont su « dégager les effets de la possession de l'existence réelle de ses conditions légales (1) », en un mot, distinguer le *jus possessionis* de la *possessio facti*. C'est ainsi que Marcien mentionne le *jus possessionis* en le mettant sur la même ligne que le *jus dominii* (2) ; qu'Ulpien nous présente le droit de possession à côté du droit d'usage (3), et que Papinien nous fait voir la possession, en tant que droit, survivant à la perte de la possession de fait (4). C'est la confusion commise entre l'état de fait et les conséquences juridiques, qui a fait conclure à l'intransmissibilité de la possession ; de ce qu'on l'a considérée comme liée d'une manière indissoluble à ses deux éléments, *corpus* et *animus*, lesquels sont intransmissibles, on en a déduit qu'elle ne pouvait elle-même être l'objet d'une transmission. Or ce lien n'existe pas ; si les deux éléments, essentiels à la formation de la possession, sont intransmissibles, il n'en est pas de même du droit qui est né de leur réunion ; il n'y a donc rien d'anormal à décider que ce droit, né en la personne du *de cujus*, survit à l'état de fait qui lui avait donné naissance, pour se continuer en la personne de l'héritier ; seulement, ce dernier devra

(1) Ihering.

(2) L. 5, § 1, *ad. leg. Jul. de vi publ.*, XLVIII, 6.

(3) L. 2, § 38, *ne quid in loc. publ.*, XLIII, 8.

(4) L. 44, pr., *de adq. vel amit. poss.*, XLI, 2.

réunir en lui les deux éléments, le *corpus* et l'*animus*, pour servir de support à ce *jus possessionis* qui lui est transmis.

D'ailleurs, ne voit-on pas disparaître la nécessité du *factum* lorsqu'il s'agit, non plus d'acquérir la possession, mais seulement de la conserver ; l'*animus* suffit seul : *licet possessio nudo animo acquiri non possit, tamen solo animo retineri potest* (1). Il n'est même pas nécessaire que l'*animus* persiste ; il suffit qu'il ne soit pas abdiqué ; d'où cette conséquence que l'*infans* et le fou, bien qu'incapables d'acquérir par eux-mêmes la possession, la retiennent par cela seul qu'ils sont incapables d'avoir la volonté d'y renoncer. Pourquoi en serait-il autrement pour l'héritier ? N'est-il pas le continuateur de la personne du défunt ? puisque, par hypothèse, il ne manifeste pas la volonté de renoncer à la possession de son auteur, pourquoi décider qu'il ne la continue pas ?

Il ne faut pas, ajoute-t-on, objecter l'interruption qui se produit entre l'ouverture de la succession et l'adition ; pendant ce temps, il est vrai, l'hérédité est jacente, mais précisément, pour parer aux inconvénients pouvant résulter de cette interruption, il fut admis, par fiction, que la *jacens hereditas* continuerait la personne du défunt. Il fut même reconnu que cet être fictif pourrait acquérir des droits nouveaux ; ne doit-on pas en conclure, *a fortiori*, qu'elle conserve les droits acquis par le *de cujus* lui-même et, entre autres, les droits attachés à la possession qui s'était réalisée en sa personne, c'est-à-dire le *jus possessionis*. Lorsqu'Ulpien, dans le texte que nous connaissons (2), dit que l'*hereditas* n'a pas la possession, *quæ facti est et animi*,

(1) L. 4, C. de acq. et retin. poss., VII, 32.

(2) L. 1, § 15, si is quis test. liber, XLVII, 4.

et qu'elle ne peut la transférer à l'héritier parce qu'elle ne l'a pas, *quia non fuit possessio hereditatis*, le jurisconsulte n'a voulu parler que de la possession considérée comme état de fait ; c'est ce qui résulte des mots *quæ facti est et animi* ; l'hérédité, en effet, ne saurait avoir ni le *corpus* ni l'*animus*, et, par conséquent, est incapable de commencer une possession nouvelle, mais il ne s'ensuit pas qu'elle ne puisse pas conserver les avantages juridiques de la possession acquise par le *de cuius*.

Et cela est si vrai que l'usucapion, commencée par le défunt, peut se terminer pendant la jacence de l'hérédité, et que l'héritier nécessaire ou externe, après avoir pris possession de fait, pourra se prévaloir de la possession du défunt : n'est-ce pas la preuve que cette possession est transmise à l'héritier ? La célèbre loi *cum miles* (1) ne le dit-elle pas en termes précis : *possessio defuncti descendit ad heredem* ? L'*accessio possessionum* n'a d'ailleurs pas seulement pour effet de permettre à l'héritier de joindre la possession du défunt à la sienne propre ; s'il en était ainsi, il ne pourrait usucaper qu'autant que sa possession personnelle serait de bonne foi ; or les textes nous enseignent, au contraire, que la possession de l'héritier est affectée des mêmes vices que celle de son auteur : *vitia possessionum a maioribus contracta perdurant, et successorem auctoris sui culpa comitatur* (2) . Pourquoi cette règle, si ce n'est parce que la possession de l'héritier n'est autre chose que celle du défunt, transmise avec les autres droits héréditaires ?

(1) L. 30, *ex quib. caus. maj.*

(2) L. 11, C. *de acq. vel ret. poss.*, VII, 32.

Réfutation. —
Les Romains
n'ont pas
séparé le *jus*
possessionis
de la
possessio
facti ; la pos-
session,
fait généra-
teur de droits
est in-
transmissible.

Nous ne croyons pas que les jurisconsultes romains aient fait, sur la possession, cette distinction entre l'état de fait et le droit qui en résulte, et qu'ils aient reconnu la transmissibilité de ce droit. Certains d'entre eux ont pu le concevoir, et c'est ce qui résulte d'un texte du Digeste (1), où Ulpien signale une controverse à ce sujet : il s'agissait de savoir si l'*accessio possessionum* ne pourrait pas être invoquée par l'héritier avant d'avoir acquis lui-même la possession ; certains pensaient, dit Ulpien, qu'en cas de succession il n'y avait pas interruption de la possession comme en cas de vente, *quoniam plenius est jus successionis quam emptionis* ; mais, en définitive, cette opinion fut écartée comme contraire aux idées en cours, *subtilius est, quod in emptorem, et in heredem quoque probari*. C'est qu'en effet, les Romains n'ont pas eu la notion de la possession autrement que comme *res facti* ; sans doute l'état de fait est générateur de droits, et c'est ce qui explique que des textes mentionnent le *jus possessionis* ; mais cela ne veut pas dire que ce *jus possessionis* se distingue de la *possessio facti*. Lorsqu'Ulpien nous dit que l'hérédité ne saurait avoir la possession, *quæ facti est et animi*, ne fait-il pas voir, au contraire, qu'il confond le fait et le droit ? La loi 1, § 15, rappelle d'abord la règle posée par Scévola ; il n'y a de *furtum* que sur les choses qui ont un possesseur, et il s'agit évidemment ici de celui qui a le *jus possessionis* ; puis Ulpien ajoute que le *furtum* n'a pas lieu sur les choses dépendant d'une *hereditas*, parce qu'il n'y a pas de possession ; nous devons, cela est encore plus évident, lire le mot possession dans le même sens que dans la première phrase ; enfin, le motif de cette absence de

(1) L. 13, § 4, *de adq. vel amitt. poss.*

possession, c'est que la possession est *facti et animi*. Le texte d'Ulpien, loin de distinguer le *jus possessionis* de la *res facti*, loin de n'avoir trait qu'à la possession de fait, doit donc s'interpréter de cette manière : l'*hereditas* ne saurait être le sujet d'un *furtum* ; en effet, le *furtum* suppose la violation du droit d'un possesseur, du *jus possessionis*, et l'*hereditas* ne peut avoir ce droit, parce qu'il exige un fait et une volonté qui ne peuvent émaner de l'*hereditas*, malgré la personnalité fictive qui lui est prêtée. Il en est de même dans la loi *cum heredes* ; elle, non plus, ne sépare pas le *jus possessionis* de la *possessio facti*, lorsqu'elle dit qu'après l'adition, l'héritier n'a la possession, c'est-à-dire le *jus possessionis*, qu'après avoir réalisé en sa personne l'état de fait, le *corpus*.

Si l'on admet l'existence du droit de possession distinct de cet état de fait, ne faudrait-il pas décider, avec les jurisconsultes dont Ulpien critique l'opinion, que la possession du défunt n'est pas interrompue à sa mort, et qu'elle appartient à l'héritier en même temps que tous les biens et autres droits faisant partie du patrimoine héréditaire, c'est-à-dire à l'héritier sien ou simplement nécessaire dès l'ouverture de la succession, et à l'héritier externe dès l'adition ? A quoi bon et dans quel but exiger de cet héritier la *comprehensio naturalis* pour relever ce droit, s'il n'a pas été interrompu ?

L'on prétend que la *jacens hereditas* conserve et maintient ce droit de possession ; à supposer que ce soit exact, bien que ce soit en contradiction avec le passage d'Ulpien, cette conservation n'est pas suffisante à expliquer la perpétuité du droit jusqu'en la personne de l'héritier. Tant que dure la jacence, il y a un être fictif que l'on peut regarder comme capable d'être le sujet du droit de posses-

sion ; mais cet être fictif cesse d'exister à l'instant de l'adition, et, à partir de ce moment, sur quelle tête reposera le droit ? Est-ce sur celle de l'héritier ? Non, puisqu'aux termes de la loi 23, il ne l'acquiert que par la prise de possession.

En vérité, cette prétendue transmission du *jus possessionis* s'opèrerait en passant par des phases singulièrement variées ! Pour devenir possesseur, le *de cujus* a dû réunir en sa personne le *factum* et l'*animus*, la détention et la volonté de se comporter en maître ; il meurt laissant un héritier externe : que devient sa possession ? Elle cesse d'exister en tant qu'état de fait, mais, malgré cela, elle subsiste en tant que droit, ou, si l'on préfère, le droit continue d'appartenir au défunt, représenté par la *jacens hereditas*, bien qu'il ne repose plus sur l'état de fait. Puis l'héritier fait adition, et alors ce *jus possessionis* cesse forcément d'exister, faute de sujet, jusqu'à ce que l'héritier le fasse revivre en acquérant la *possessio facti* au moyen d'un acte d'appréhension. Ce système aboutit à une contradiction inexplicable : il y a transmission du droit de possession du défunt à l'hérédité jacente, sans qu'il soit besoin de l'appuyer sur un état de fait, tandis que cette transmission ne s'opère de l'hérédité jacente à l'héritier qu'à la condition de donner au droit le soutien de la possession de fait. Dira-t-on qu'à proprement parler il n'y a pas de transmission du défunt à l'*hereditas*, et que celle-ci, représentant la personne du défunt, ne fait que continuer sa possession ? Mais, est-ce que l'héritier, une fois l'adition faite, ne représente pas, lui aussi et bien plus encore, la personne du défunt ? alors, pourquoi l'obliger à la *comprehensio naturalis* ?

Cette doctrine des juristes allemands nous ramène, avec

des raisonnements plus subtiles et des arguments plus ingénieux, à celle qui, au moyen âge, indignait tant le grand Cujas : au lieu de dire, comme les légistes d'alors, *possessio defuncti descendit in vivum*, en modifiant légèrement la loi *cum miles*, les savants allemands disent : *jus possessionis descendit ad heredem* ; or le *jus possessionis* ne se distingue pas, comme nous l'avons démontré, de la possession elle-même ; les deux formules sont identiques et aussi inexactes l'une que l'autre. Les Romains n'ont pas distingué le droit de possession de la possession de fait ; puisqu'ils exigent de l'héritier un acte d'appréhension pour le déclarer possesseur, comment peut-on dire qu'il continue la possession du défunt ? cet acte matériel ne saurait être qu'un fait indifférent à cette continuation, si elle avait lieu. La vérité est donc que l'héritier, en appréhendant la chose héréditaire, commence une nouvelle possession, mais que jusque-là il n'existait aucune possession ni pour lui, ni pour l'hérédité jacente.

Nous avons vu que cette interruption de la possession, entraînant celle de l'usucapion, eût causé un sérieux préjudice à l'héritier, et que, pour l'éviter, les Romains eurent recours à la règle de l'*accessio possessionum*. Ils admirent que, dans le cas où la possession serait devenue vacante par l'effet de la mort du possesseur, le laps de temps compris entre le décès et l'adition, ou plutôt la prise de possession, de l'héritier, profiterait à ce dernier, et que les choses se passeraient comme s'il n'y avait pas eu cessation ni interruption de la possession. De là cette double règle, que l'usucapion commencée par le défunt se continue à son décès et peut même s'accomplir avant l'adition de l'héritier ; de là aussi la faculté de tenir compte du temps de possession du *de cujus* pour le calcul de la pos-

L'héritier commence une nouvelle possession, et ne continue pas celle du défunt.

Non obstat la théorie de la jonction des possessions, établie *utilitatis causa*.

session dans l'interdit *utrubi* ; mais l'application de ces règles est toujours subordonnée à cette condition, *sine qua non*, que l'héritier acquerra la possession pour son compte par l'appréhension naturelle.

Ces décisions sont spéciales, et il faut se garder d'en étendre l'application à la théorie de l'acquisition de la possession, qu'elles ne visent pas. Les auteurs reconnaissent de la façon la plus formelle que la théorie de l'*accessio possessionum* est contraire aux principes juridiques, et a été introduite seulement comme une institution d'équité, pour corriger les effets rigoureux de ces principes. Scévola nous met en garde contre la tendance à généraliser les règles de l'*accessio possessionum* : *nihil in perpetuum neque generaliter definire possumus ; consistunt enim in sola æquitate* (1) ; Papinien relève aussi le caractère exceptionnel de cette théorie : *hæc jure singulari recepta sunt* (2). S'il eût été conforme aux principes du droit que la possession du défunt fût continuée par l'hérédité jacente et par l'héritier, il n'y aurait pas eu besoin de recourir à ces règles d'exception et d'équité pour préserver l'héritier des dangers d'une interruption de cette possession, puisqu'au point de vue juridique, cette interruption ne se fût même pas produite.

Il ne faut donc pas prendre trop à la lettre la fameuse loi *cum miles*, ni surtout l'étendre en dehors du cas particulier auquel elle s'applique. D'ailleurs nos légistes l'altéraient ; tandis que le texte porte *possessio defuncti quasi juncta descendit ad heredem*, ils supprimèrent les deux mots *quasi juncta* et cette suppression en modifiait sensiblement la portée, en lui donnant une précision que Paul

(1) L. 14, pr., *de div. temp. præscr.*, XLIV, 3.

(2) L. 44, § 3, *de usurp.*, XLI, 3.

n'avait certainement pas voulu lui donner. La possession du défunt descend vers l'héritier comme pour se joindre à celle de cet héritier ; voilà ce qu'exprime le texte. Sans doute le mot *descendit* peut provoquer l'idée de transmission, de dévolution ; mais aussitôt le mot *juncta* montre qu'il y a deux possessions, celle du défunt et celle de l'héritier : pour qu'il s'opère une jonction, un rapprochement, il faut nécessairement deux éléments.

Une chose importante est à retenir de cette loi ; ce n'est pas la possession de l'héritier qui vient s'ajouter à celle du défunt, mais celle du défunt qui se joint à celle de l'héritier. Et cela est en parfaite concordance avec les principes de l'*accessio possessionum*, d'après lesquels la possession personnelle de l'héritier est la condition nécessaire pour lui permettre d'invoquer celle de son auteur. Gaius est encore plus formel sur ce point (1) : *nullam propriam possessionem habenti accessio temporis nec datur nec dari potest, nam ei quod nullum est nihil accedere potest*. Si l'héritier continuait la possession du défunt, n'est-ce pas au contraire sa propre possession qui viendrait s'y ajouter ?

Il est vrai que l'usucapion valablement commencée par le défunt se continuera malgré la mauvaise foi de l'héritier, et qu'à l'inverse la bonne foi de l'héritier ne lui permettra pas d'arriver à l'usucapion, si la possession du défunt a été viciée à l'origine. De ce que la possession de l'héritier est affectée des mêmes qualités et des mêmes vices que celle du *de cujus*, l'on conclut que c'est cette dernière qui se continue. A cela nous faisons la réponse suivante. Les principes admis en matière de possession

(1) Gaius, IV, 151.

s'opposant à sa transmission, il fallut recourir à l'expédient de l'*accessio possessionum* pour mettre l'héritier dans la même situation que si cette transmission avait pu avoir lieu, ainsi d'ailleurs que certains auteurs, dont l'opinion n'avait pas prévalu, l'avaient proposé. Or, si l'héritier avait succédé à la possession de son auteur, il l'eût reçue avec les qualités et les vices dont elle était affectée. Dès lors, il était naturel de compléter la théorie de l'*accessio possessionum* en décidant que les choses se passeraient comme si l'héritier avait lui-même commencé la possession dans les mêmes conditions de bonne ou de mauvaise foi que son auteur, dont, après tout, il continue la personnalité juridique.

CHAPITRE II

DES BONORUM POSSESSORES.

Le préteur, dont la mission était de confirmer, compléter et même corriger la loi civile, a de bonne heure comblé les lacunes de la loi des Douze Tables. Sur des bases plus larges et plus conformes aux idées de parenté naturelle, il créa, à côté des héritiers du droit civil, un nouvel ordre de successeurs, les *bonorum possessores*. Ce n'est pas seulement aux parents exclus de la succession par la loi que le préteur accorda la *bonorum possessio* ; il la donna aussi aux héritiers appelés par le droit civil. Il est même vraisemblable, bien que Justinien semble dire le contraire (1), que la *bonorum possessio* fut d'abord donnée à ces derniers, en confirmation de la loi ; que plus tard le préteur en étendit le bénéfice aux successeurs que la loi successorale avait laissés de côté, complétant ainsi la loi ; et qu'enfin il alla jusqu'à l'accorder, en corrigeant le droit civil, malgré la présence d'héritiers légitimes, à des personnes dépourvues de ce titre (2). Quoi qu'il en soit, l'institution de la *bonorum possessio* est très ancienne ; du témoignage de Cicéron (3) elle fonctionnait déjà de son temps au profit des cognats.

De la *bonorum
possessio*,
hérité du
droit
prétorien

(1) Inst. Just., L. III, t. II, pr. et § 1.

(2) Accarias, *Précis*, t. II, n° 441.

(3) *Pro Cluentio*, 60,

Elle n'est pas
imposée
et n'a pas
lieu
de plein
droit.

La *bonorum possessio* n'était pas imposée et n'avait pas lieu de plein droit. Il n'y avait pas, dans le système successoral prétorien, de successeurs nécessaires ; tous étaient successeurs volontaires, et de même que pour les *extranei* l'adition était nécessaire pour faire acquérir l'hérédité, de même la décision du magistrat était indispensable pour conférer au successeur les droits attachés à la *bonorum possessio*. Ainsi, jusqu'à cette décision, la *bonorum possessio* est, comme l'hérédité avant l'adition, intransmissible aux héritiers de l'ayant droit (1). En outre, la *bonorum possessio* n'avait pas lieu *de plano* ; elle résultait d'une décision judiciaire, rendue à la suite d'une requête présentée par le successeur ; c'est une différence appréciable avec l'adition de l'hérédité civile, qui émanait de l'héritier seul et ne nécessitait l'intervention d'aucune autorité.

Au décès du *de cujus*, la classe la plus proche de successeurs que l'Édit appelait à la succession avait un délai de cent jours, en général, et d'un an pour les descendants et ascendants, pour acquérir la *bonorum possessio* ; leur abstention entraînait leur déchéance ; il y avait alors, soit accroissement au profit des successeurs plus diligents, soit dévolution à ceux de l'ordre subséquent.

Formes de la
demande
de
la *bonorum
possessio*.

La requête, à laquelle on donnait le nom de *petitio*, d'*agnitio*, était portée devant le magistrat supérieur ; du moins, telle fut la règle jusqu'au règne de l'empereur Constantine, qui, par une constitution dont nous aurons à parler de nouveau, décida qu'elle pourrait être adressée aux simples magistrats municipaux, tels que les *duumvirs* (2). A l'époque du droit classique, cette demande devait être conçue en termes solennels : *Da mihi hanc bonorum possessio-*

(1) L. 3, § 7, de *bon. poss.*, XXXI, 1.

(2) L. 9, C., *qui admitt. ad bon. poss.*, VI, 9.

nem ; cette règle fut abrogée par la même constitution de l'empereur Constance. Il n'était d'ailleurs pas nécessaire qu'elle fût écrite ; une demande verbale suffisait. Elle pouvait même être faite par un mandataire, à la différence de l'addition, qui devait être faite personnellement par l'héritier ; bien plus, il était reçu qu'un simple *negotiorum gestor* avait qualité pour requérir la *bonorum possessio* ; seulement la décision du magistrat était subordonnée à la ratification de l'ayant droit, et, si celui-ci venait à mourir avant d'avoir ratifié, la *bonorum possessio* ne passait pas à ses successibles.

La décision du préteur était un acte de juridiction gracieuse ; il n'y avait pas de *cognitio causæ* ; le rôle du magistrat se bornait à vérifier si la demande, en supposant vraie la qualité invoquée par le requérant, était conforme à l'Édit.

L'effet de la *bonorum possessio* ne pouvait être de créer un véritable héritier ; le préteur n'en avait pas le droit ; mais le *bonorum possessor* était *loco heredis*. La sentence du magistrat lui permettait d'exercer les droits et actions du défunt, et en même temps l'exposait aux poursuites des créanciers héréditaires ; toutefois, comme il n'était que *loco heredis*, les actions et les dettes ne passaient pas directement en sa personne, et les actions ne lui appartenaient ou n'étaient données contre lui qu'à titre d'actions fictices (1). Pour le même motif, il n'avait pas la propriété quiritaire, mais avait seulement le domaine bonitaire ; pour acquérir le *dominium ex jure quiritium*, il lui fallait le secours de l'usucapion, et celle-ci ne commençait que du jour où il avait pris possession effective.

Le *bonorum possessor* n'est pas héritier, mais *loco heredis*.

(1) Gaius, IV, 34.

La *bonorum
possessio* ne
confère
pas la posses-
sion dont
l'acquisitien
exige
l'appréhension
de fait.

En effet, de même que l'acquisition de l'hérédité du *jus civile* n'emporte pas acquisition de la possession, de même la décision du magistrat ne donne pas au *bonorum possessor* la possession des biens de la succession. Par *bonorum possessio*, dit Ulpien (1), citant lui-même Labéon, il ne faut pas entendre la possession des choses héréditaires ; c'est une *possessio juris*, qui se conçoit même en l'absence de choses corporelles. En vertu de cette possession de droit, le *bonorum possessor* est autorisé à se faire délaisser par les tiers les biens héréditaires dont ils seraient détenteurs, et, à cet effet, le préteur lui accorde l'interdit *quorum bonorum*. Ainsi que nous l'avons déjà remarqué, cet interdit est *adipiscendæ possessionis*, ce qui confirme bien que la *bonorum possessio* ne confère pas la possession de fait. Pas plus que l'héritier civil, l'héritier appelé par le préteur n'est possesseur avant d'avoir appréhendé.

La délivrance de l'interdit *quorum bonorum*, qui n'était que la mise en œuvre de la *bonorum possessio*, explique l'intérêt qu'il y avait, pour l'héritier du droit civil, à faire confirmer son titre par le préteur en sollicitant la *bonorum possessio* ; en étudiant les actions auxquelles les héritiers pouvaient recourir pour se faire mettre en possession des choses héréditaires, nous verrons les avantages que cet interdit pouvait présenter sur l'action en pétition d'hérédité.

Résumé.

En résumé, la situation du *bonorum possessor* est assez semblable à celle de l'héritier du droit civil ; ni l'un ni l'autre n'acquièrent la possession des biens héréditaires, soit par l'adition, soit par la décision du préteur ; pour l'un et l'autre, l'*apprehensio naturalis* est nécessaire à cette

(1) L. 3, § 1, *de bon. poss.*

acquisition. Toutefois la *juris possessio*, que nos légistes du Moyen Age appelleraient la saisine de droit, a l'avantage de donner au *bonorum possessor* la ressource d'une action possessoire, l'interdit *quorum bonorum*, qui est refusée à l'héritier du droit civil en cette seule qualité.

Il importe de signaler cette intervention du magistrat, qui vient présider à la transmission de la succession ; tandis que l'héritier légitime fait adition et acquiert l'hérédité sans avoir besoin de s'adresser à aucune autorité, l'héritier prétorien n'a aucun droit sans l'intervention de l'autorité judiciaire ; il lui faut, pour être maître des biens héréditaires, une investiture. Nous verrons combien de difficultés soulèvera au Moyen Age cette obligation imposée à l'héritier de s'adresser à une autorité supérieure ; ce n'est pas que nous prétendions voir dans la *bonorum possessio* octroyée par le préteur l'origine des investitures de notre ancien droit ; nous voulons simplement signaler l'apparition dans le droit romain, de ce principe, déjà admis chez les Athéniens, l'intervention de la justice dans les transmissions héréditaires.

CHAPITRE III

DROIT DE JUSTINIEN.

Modifications
apportées au
régime
successoral.

Justinien apporta au régime successoral du droit civil et du droit prétorien des modifications importantes. Laisant de côté les changements relatifs à la détermination des successibles, nous avons à rechercher les innovations qui eurent une influence sur l'acquisition de la possession héréditaire.

Ces innovations concernent la manière dont le successeur acquiert l'hérédité ou la *bonorum possessio*, et s'analysent en une très grande simplification des formes ; d'autres, qui nous retiendront moins longtemps, consistent dans la fusion opérée entre les héritiers et les *bonorum possessores*, et dans une modification à l'édit d'Hadrien sur la nécessité pour l'héritier testamentaire de se faire envoyer en possession.

Simplification
dans
les modes
d'adition.

Aux modes de l'adition qui, au temps d'Ulpien, étaient la *cretio* et la *pro herede gestio*, s'en était ajouté un autre, beaucoup plus simple ; la seule manifestation de la volonté d'accepter, sans solennité, suffisait ; d'autre part, la *cretio*, tombée peu à peu en désuétude, n'existe plus du temps de Justinien (1).

L'adition
résulte d'une
simple
présomption
de volonté.

Ce prince alla plus loin ; d'après une de ses constitutions, l'acceptation de la succession par l'héritier externe put résulter d'une simple présomption (2). Nous avons vu que,

(1) L. 17, C. *de jure delib.*, VI, 30.

(2) L. 22, C. *eod. tit.*

dans le but d'obliger l'héritier à ne pas laisser trop longtemps en souffrance les intérêts des créanciers, le prêteur lui avait imposé un délai, passé lequel, faute d'avoir pris parti, il était censé avoir renoncé ; ce système était favorable aux créanciers et aussi aux successibles du degré subséquent, mais il exposait l'héritier au danger de faire adition avant d'avoir eu le temps de se rendre un compte exact de l'actif et surtout du passif de la succession ; des dettes alors inconnues pouvaient se révéler plus tard et rendre onéreuse une hérédité qu'il avait jugée bonne. Hadrien et Gordien, en pareil cas, avaient autorisé la *restitutio in integrum* ; Justinien avait organisé l'institution du bénéfice d'inventaire ; l'héritier, sans invoquer le délai pour délibérer, faisait adition et devait, dans les trente jours utiles du décès, faire dresser inventaire ; en prenant cette précaution, l'héritier n'était tenu des dettes qu'à concurrence de son émolument.

Le *jus deliberandi* fut toutefois conservé, mais avec des modifications ; le délai fut porté à neuf mois, et même à un an lorsqu'il était accordé par l'empereur, et, chose bien plus grave, si l'héritier n'a pas pris parti dans le délai, il est tenu pour acceptant ; son silence est regardé comme une présomption de sa volonté d'accepter. A la vérité, la constitution (§ 14) ne le dit pas expressément ; elle décide seulement que l'héritier sera tenu du paiement des dettes et des legs ; aussi quelques interprètes ont-ils prétendu, en s'autorisant d'un texte du Digeste, la loi 69 du titre *de adquirenda vel omittenda hereditate*, que l'ancienne règle était restée debout ; il faudrait alors admettre que l'héritier était obligé au paiement du passif sans recueillir l'actif, qu'il était à la fois renonçant vis-à-vis des uns, acceptant vis-à-vis des autres. Ce résultat est trop inique pour

être vrai ; la loi 69 est de l'époque classique, et la constitution de Justinien crée un droit nouveau qui abroge l'ancien ; les deux textes appartiennent à deux législations différentes, et il ne faut pas chercher à les concilier.

Ainsi, dans cette hypothèse, l'héritier externe acquiert l'hérédité sans adition et même sans manifestation expresse de volonté.

Grave atteinte
à la règle
« hereditas
non adita non
transmittitur »

Dans le même ordre d'idées, Justinien fit une autre brèche considérable aux vieux principes, en décidant que l'héritier externe, venant à mourir sans avoir exercé son droit d'option dans l'année du jour où il a connu sa vocation, transmet à ses propres héritiers le droit de faire adition pendant le reste de l'année (1). La règle *hereditas non adita non transmittitur* subsiste toujours comme règle générale, s'appliquant dans le cas où l'héritier serait mort après l'année sans avoir pris parti, mais elle a reçu en fait une restriction considérable.

Elle avait, du reste, déjà subi de nombreuses atteintes, avant Justinien, de la part du préteur et des empereurs ; nous n'avons pas à les exposer ; nous signalerons seulement une décision des empereurs Théodose et Valentinien, sur laquelle nous aurons à revenir.

L'appréhension
est toujours
nécessaire
l'acquisition
de la
possession.

Ces heureux changements ne portaient, comme on le voit, que sur l'acquisition de l'hérédité ; quant aux règles relatives à l'acquisition de la possession, elles restent les mêmes que par le passé ; la loi 23, *cum heredes*, est toujours en vigueur ; que l'acceptation de la succession résulte d'une manifestation expresse ou de la seule présomption de la volonté de l'héritier, elle ne lui transfère pas la possession

(1) L. 49, C. *de jure delib.*

(2) L. *unic.*, C. *de caduc. toll.*, §§ 5, 13.

s'il n'appréhende pas réellement la chose ; l'adition formelle ou présumée, ne donne pas à l'héritier le droit de recourir aux interdits *retinendæ* ou *recuperandæ possessionis* ; jusqu'à sa prise de possession, il a seulement à sa disposition l'interdit *quorum bonorum*.

L'institution de l'*accessio possessionum* subsiste également ; elle est toujours soumise à la condition de l'acquisition de la possession de fait par l'héritier. Seulement son domaine s'est modifié ; Justinien ayant assimilé l'interdit *utrubi* à l'interdit *uti possidetis*, il ne peut plus être question de joindre les possessions, puisqu'il suffit de justifier de la possession au moment de la *litis contestatio* ; d'autre part, l'ancienne usucapion a disparu, en se fondant dans la nouvelle *præscriptio longi temporis*, dans laquelle l'*accessio possessionum* conserve toute son utilité.

Maintien de
l'*accessio pos-*
sessionum.

Une autre disparition à noter, c'est celle de l'*usucapio pro herede*, ce qui ôte de l'intérêt au mode d'acquisition de la possession des biens héréditaires. Hadrien avait déjà restreint le danger que faisait courir à l'héritier cette usucapion, en la rendant susceptible de révocation ; l'héritier, en exerçant la pétition fictive d'hérédité contre le tiers, après le délai d'usucapion, avait gain de cause dans le cas où il aurait triomphé en intentant l'action avant l'accomplissement de l'usucapion. Plus tard, Marc Aurèle organisa contre l'*usucapiens* de mauvaise foi une poursuite criminelle, le *crimen expilatæ hereditatis*, et l'institution ne dut pas tarder à disparaître ; sous Justinien il n'en est plus question.

Disparition de
l'*usucapio*
pro herede.

Une autre réforme s'est accomplie avant Justinien, consistant dans une simplification nouvelle de l'acquisition de la *bonorum possessio*. L'empereur Constance avait déjà supprimé la nécessité de formuler la requête en termes solennels, et avait permis de l'introduire devant un

La volonté
du successeur
suffit à lui
conférer
la qualité de
bonorum pos-
sessor.

magistrat quelconque ; on alla plus loin ; l'obligation d'obtenir une décision judiciaire fut elle-même supprimée, et il suffit de la simple volonté du successible pour le constituer *bonorum possessor*. Telle est la réforme que Justinien constate aux Institutes (1) : *Sed bene anteriores principes huic causæ providerunt, ne quis pro petenda bonorum possessione curet, sed, quocumque modo si admittentis eam indicium, intra statuta tempora, ostenderit, plenum habeat earum beneficium*. A quelle époque se place cette réforme ? Justinien, dans le passage que nous venons de reproduire, la donne comme antérieure à son règne, et, au code, il l'attribue à Constantin (2). Cette date est toutefois assez peu vraisemblable ; nous avons bien une constitution de Constantin qui, selon quelques interprètes, notamment M. Planiol, supprimerait la nécessité de l'*agnitio* en faveur de la mère appelée à la succession de ses enfants ; mais, en admettant que tel soit son objet, cette réforme se limiterait à un cas particulier ; il est vrai que, cette constitution étant de l'an 321, Constantin aurait pu généraliser la mesure dans la seconde moitié de son règne. Mais cette hypothèse est contredite par ce fait que son fils Constance rendit deux décisions impliquant le maintien de la nécessité de l'*agnitio* : l'une est celle qui supprime la solennité des termes de la requête et permet de l'adresser à tout magistrat ; l'autre lève la déchéance encourue par suite de la non-introduction de la demande dans les délais prescrits, en cas d'absence, de simplicité ou d'ignorance de l'intéressé (3) ; ces deux décisions seraient inexplicables si Constantin avait supprimé la nécessité de la demande d'une manière générale.

Date de cette
réforme.

Opinion de M.
Planiol :
objections.

(1) Inst., L. III, tit. IX, *de bon. poss.*, § 10.

(2) L. 7, § 3, C. *de cur. fur.*, V, 70.

(3) L. 8, C. *qui adm. ad bon. poss.*

D'après M. Planiol (1), la dispense de demande aurait été accordée d'abord dans des cas particuliers. Ainsi Constantin, dans la constitution de 324, aurait dispensé la mère succédant à ses enfants ; puis Théodose et Valentinien, par une *oratio* adressée au Sénat en 424, aurait étendu cette faveur au père. A notre avis, ces décisions sont étrangères à la réforme qui nous occupe. Tout d'abord, il nous semble difficile d'admettre que la dispense ait été accordée pour la première fois à la mère, dont le titre était moins favorable que celui d'autres héritiers, le père et les enfants. n'est-ce pas plutôt par ces derniers que la réforme eût dû commencer ? Nous préférons les autres interprétations qui ont été proposées de ces décisions.

Voici en quels termes s'exprime la constitution de Constantin : *nec petita bonorum possessione (quoniam hujus legis non prætoris est beneficium), illico ut sibi delatæ portionis dies extiterit, aditione simplici, adrepto rerum corpore vel animi destinatione patefacta, plenum dominium delatæ sibi portionis consequitur* (2). Que signifie ce texte ? Il parle, en termes aussi clairs que possible, de l'acquisition par la mère de sa part héréditaire (*consequitur dominium*), et, ajoute-t-il, cette acquisition a lieu par un acte de *gestio pro herede* ou par une simple manifestation de volonté, c'est-à-dire par les modes admis pour l'acquisition de l'hérédité civile. La mère n'a pas, ou plutôt elle n'a plus besoin de solliciter la *bonorum possessio* ; le prêteur n'a rien à voir dans cette matière qui touche à l'hérédité légitime et qui fait l'objet de la constitution. L'innovation de Constantin a consisté uniquement à renforcer le titre héréditaire de la mère ; celle-ci, dans le droit civil, ne succé-

(1) Origine romaine de la saisine héréditaire, *Revue critique*, 1885, p. 448.

(2) L. 1, C. Th. de *legit. hered.*, V, 1.

dait pas à ses enfants, sauf dans le cas où la *manus* la mettait vis-à-vis d'eux *loco sororis* ; le préteur l'appelait à leur succession au moyen de la *bonorum possessio unde cognati* ; sous le règne d'Hadrien ou d'Antonin le Pieux, le sénatus-consulte Trébellien confirma cette vocation, mais, conçu dans l'esprit des lois caducaires, la subordonnait à la possession du *jus liberorum*. Cette restriction faisait que, le plus souvent, la mère devait recourir au droit prétorien et demander la *bonorum possessio unde cognati* ; c'est cet état de choses que modifia Constantin ; il décida que la mère n'aurait plus besoin d'invoquer le droit du préteur pour venir à la succession de ses enfants ; mais, bien entendu, si elle veut réclamer la *bonorum possessio*, elle devra présenter une demande au préteur, comme tout autre héritier du droit civil ou du droit prétorien.

L'*oratio* de Théodose et Valentinien (1) n'a pas non plus dispensé le père de la formalité de l'*agnitio*. Les mêmes empereurs avaient rendu une décision dans le cas suivant (2) : une succession est déférée à un enfant de moins de sept ans ; son père ou l'ascendant qui l'a en sa puissance peut faire addition ou demander la *bonorum possessio* en son nom ; s'il néglige de le faire et que l'enfant meure avant l'âge de sept ans, le *parens* survivant pourra recueillir, *jure patrio*, ce qui composait la succession comme si elle avait été acquise à l'enfant. C'était une exception à la règle *hereditas non adita non transmittitur* ; cette règle recevait d'ailleurs son application si l'enfant mourait après sa septième année. D'autre part, l'*oratio* se borne à remarquer que l'exception avait, à l'origine, été limitée à la mère et aux ascendants maternels, sans doute parce que

(1) L. 4, C. Th. *de legit. hered.*

(2) L. 48, C. *de jur. delib.*

la succession échue à un enfant en puissance ne peut guère venir que du côté maternel. Là se bornent les décisions de Théodose et Valentinien, et cela ne nous semble pas suffisant pour admettre la suppression des formalités de la demande, en faveur des ascendants.

Quoi qu'il en soit, la réforme était accomplie au temps de Justinien et profitait à tous les successibles. M. Accarias semble laisser à penser qu'elle serait l'œuvre de ce prince (1); nous ne croyons pas que Justinien ait eu la modestie d'attribuer à ses prédécesseurs, comme il le fait aux Institutes, une innovation aussi importante, au lieu de s'en glorifier et d'en exposer les raisons avec complaisance, selon son habitude.

La réforme est
antérieure
à Justinien.

On appliquait ainsi aux successeurs du droit prétorien la règle adoptée pour les héritiers du droit civil; l'hérédité s'acquerrait par une simple manifestation de volonté, *nuda voluntate*; de même, le successeur prétorien n'eut plus besoin de solliciter la *bonorum possessio* pour être *loco heredis*, il suffit qu'il en manifestât la volonté. En réalité, il n'y a plus désormais qu'un seul système successoral, et nous pouvons dire avec Justinien (2) que le droit civil et le droit prétorien se sont réunis *in unam consonantiam*; l'ancien dualisme n'existe plus que dans les mots (3). Le *bonorum possessor* est traité comme l'héritier, puisqu'il n'a plus besoin de requérir l'envoi en possession pour pouvoir appréhender les biens; il a *de plano* le domaine quiritaire, le seul que Justinien reconnaisse (4), sans avoir besoin de l'usucapion pour y parvenir. D'autre part l'hé-

Assimilation
du *bonorum*
possessor
et
de l'héritier.

(1) *Précis de droit romain*, t. II, n° 458, note.

(2) *Inst.*, II, X, *de ord. test.*, § 3.

(3) Ortolan, t. III, n° 1152; Accarias, II, n° 468.

(4) *L. unica*, C. *de nud. jur. quir.*

ritier a le droit de recourir à l'interdit *quorum bonorum*, sans solliciter au préalable la *bonorum possessio*, l'exercice de l'interdit suffisant, comme manifestation de volonté, pour la lui faire acquérir.

Opinion de M. Planiol qui voit dans le droit du Bas-Empire l'origine de la règle « Le mort saisit le vif ».

De ce que l'héritier acquiert, sans recourir à l'intervention du magistrat, la *juris possessio*, M. Planiol a conclu que la saisine héréditaire de notre ancien droit a son origine dans ce dernier état du droit romain. « La transformation opérée par Justinien, dit-il, aboutit à transférer de plein droit à l'héritier le bénéfice de la possession légale dont jouissait le défunt, en lui donnant, avant toute appréhension de fait et sans décision judiciaire, le libre exercice de l'interdit *quorum bonorum* (1). » La saisine, d'après M. Planiol, produisait deux effets principaux : d'une part, l'héritier pouvait se mettre de lui-même en possession, sans autorisation ni formalités préalables ; d'autre part, il avait le droit de recourir aux actions possessoires pour se faire mettre en possession effective, si un tiers y faisait obstacle, sans avoir à plaider sur la propriété. Ces deux effets se produisaient au profit de l'héritier dans le droit de Justinien. Ces dernières règles du droit romain seraient entrées si profondément dans les mœurs qu'elles auraient survécu à la chute de l'Empire, et se seraient maintenues pendant la période des invasions. A l'appui de cette doctrine, le savant professeur observe en outre que les anciens textes de notre droit, exigeaient que l'héritier agît dans l'année ou dans les cent jours du décès pour pouvoir se dire saisi ; tel est le cas pour la coutume d'Anjou (art. 272) (2) ; ce serait là un vestige du délai de même durée imparti par

(1) *Revue critique*, 1885, p. 437.

(2) Cf. *Cout. Maine*, 289 ; *Grand coutumier*, II, ch. 40 ; *Somme rural*, tit. 20.

les lois romaines au *bonorum possessor* pour requérir la *bonorum possessio*, et, plus tard, pour manifester sa volonté de l'acquérir, et passé lequel la succession était dévolue au successeur du degré subséquent.

Nous ne pouvons adhérer à l'opinion de M. Planiol, qui, suivant nous, repose sur une définition inexacte de la saisine héréditaire de notre ancien droit. Son point de départ est que la saisine consiste dans « l'autorisation donnée aux héritiers d'entrer en possession de la succession sans formalités préalables, et d'exercer au besoin l'action possessoire qui leur est dès lors ouverte de plein droit ». C'est ce double effet que nos anciens légistes appelaient la saisine de droit, par opposition à la saisine de fait, qui correspondait à la *possessio facti* du droit romain. La saisine héréditaire, d'après M. Planiol, ne serait autre chose que la saisine de droit, et c'est, en effet, ce que déclare le Grand Coutumier : « La coutume qui dit Le mort saisit le vif est à entendre... *saisina juris tantummodo et non facti*... et à lui est nécessaire l'appréhension de fait, avant qu'il se puisse dire avoir entière saisine, *ut in lege cum heredes* » (II, ch. 19).

Critique de
cette opinion

Si tels étaient les seuls effets de la saisine héréditaire dans notre ancien droit, si elle n'était qu'une saisine de droit, il y aurait, en effet, parfaite similitude entre la situation de l'héritier saisi et celle de l'héritier du droit de Justinien. Mais tel n'est pas le véritable caractère de la saisine héréditaire ; elle consistait, avant tout, comme nous le ferons voir dans la troisième partie de cette étude, dans l'acquisition immédiate et de plein droit, de la possession, de fait et de droit, des choses héréditaires, sans formalités et sans appréhension ; elle portait, en d'autres termes, sur la possession de fait, et non seulement sur le droit

de posséder. Nous ne pouvons, pour le moment, citer tous les textes qui confirment cette notion de la saisine ; relevons seulement la définition donnée par Tiraqueau : *mortuus vivum facit possessorem sine ulla apprehensione*, et bornons-nous à indiquer qu'elle est conforme aux idées de Cujas et des autres auteurs comme aussi aux dispositions des coutumes. Pothier (1) remarque que la règle de la saisine « est contraire aux principes du droit romain et aux idées naturelles », parce qu'elle aboutit à faire passer à l'héritier, sans aucune appréhension de fait de sa part, la possession qu'avait le défunt des choses héréditaires, quoique la possession soit une chose de fait. Si la saisine n'eût consisté que dans le droit pour l'héritier de se mettre en possession, elle n'aurait présenté rien de contraire aux idées naturelles.

L'héritier saisi de notre ancien droit n'avait pas seulement la *juris possessio*, la saisine de droit ; il était véritablement *rerum possessor* et succédait de plein droit à la saisine de son auteur. Quant au passage du Grand Coutumier, nous expliquerons plus tard (2) dans quelles conditions s'est formée la règle qu'il exprime ; nous verrons qu'elle eut un règne très court, et, en conséquence, il ne faut pas y attacher trop d'importance.

Nous estimons aussi qu'il faut voir une simple coïncidence dans l'égalité des délais de cent jours ou d'un an, que l'on retrouve en même temps dans le droit romain et dans nos coutumes. Le chiffre cent exprime, pour employer un terme courant, un nombre rond, et il n'est pas étonnant de le retrouver dans des législations étrangères l'une à l'autre. Quant au délai d'un an, ou plutôt d'an et

(1) *Traité des successions*, ch. III, sect. 2.

(2) 3^e partie, ch. I, 3^e période.

jour, on sait avec quelle fréquence nos anciennes coutumes le prescrivaient, et, s'il faut lui fixer une origine, elle se trouve bien plutôt dans le droit germanique que dans les lois romaines. Au surplus, si ces délais sont identiques dans leur durée, ils ne le sont pas dans leurs effets. A Rome, l'héritier qui laisse écouler l'année ou les cent jours sans demander la *bonorum possessio* ni manifester la volonté de l'acquérir, était réputé y avoir renoncé. Dans les coutumes citées par M. Planiol, l'expiration du délai n'entraîne déchéance de la saisine pour l'héritier négligent, qu'autant qu'une possession contraire s'est dressée contre la sienne pendant le délai. C'est ce qui ressort avec évidence de l'article 272 de la coutume d'Anjou, et, d'autre part, cet article exprime formellement le principe de l'acquisition de la possession sans appréhension de fait. « En succession soit noble ou roturière, le mort saisit le vif son plus prochain héritier habile à luy succéder : et est saisi chacun de son droit et portion de la succession dudit mort sans appréhension de fait, au dedans de l'an et du jour du décès d'iceluy mort ; car si les dits successeurs ou aucun d'eux laissent passer l'an et le jour après ledit décès sans appréhension de fait et détention de leurs susdites portions, ou sans soy doloir, complaindre ou appeler, et *en souffrent autre possesseur par ledit temps*, ils n'en seraient plus saisis, mais conviendrait qu'ils y vinsent par action... » La saisine, dans le sens général du mot, s'acquerrait par la possession d'an et jour ; par suite il était naturel qu'elle se perdît par le défaut de possession pendant le même laps de temps ; la seule chose remarquable dans l'article 272 de la coutume d'Anjou, c'est que le délai d'an et jour coure du décès et non, comme il eût été rationnel, du jour où le tiers s'est mis en possession des

biens ; cette règle se retrouve dans le Grand Coutumier, mais elle est en contradiction formelle avec le droit commun des coutumes.

Cette digression dans le domaine de notre ancien droit était nécessaire pour écarter les arguments d'analogie invoqués par M. Planiol à l'appui de son ingénieux et savant système ; nous la terminons en observant qu'il nous semble peu vraisemblable que les théories romaines sur l'entrée en possession des biens héréditaires aient pu se conserver intactes à travers le chaos des invasions barbares.

L'héritier romain n'a jamais eu de plein droit la possession héréditaire.

L'héritier du temps de Justinien n'acquiert la possession du défunt, ne devient possesseur de fait des choses héréditaires, qu'au moyen de leur appréhension ; les anciennes règles du droit classique relatives à l'acquisition de la possession sont restées debout ; le seul changement, résultant des réformes de Justinien et de ses prédécesseurs, consiste en ce que tout héritier peut, sans avoir à requérir au préalable la *bonorum possessio* auprès du magistrat, se mettre de lui-même en possession et recourir à l'interdit *quorum bonorum* pour s'y faire mettre. Mais, à aucune époque, le droit romain n'a reconnu le principe de la transmission légale et instantanée de la possession à l'héritier ; la meilleure preuve en est que l'interdit *quorum bonorum* est donné au *juris possessor* et non à celui qui a perdu la possession de fait dont il était titulaire.

Tous les héritiers ne sont pas de plein droit *juris possesseurs*.

Au surplus, il faut se garder de dire que la qualité de *bonorum possessor* est acquise *de plano* à tout héritier ; il faut, à cet égard, faire une double distinction, d'abord entre les héritiers *ab intestat* et testamentaires, et ensuite entre les héritiers nécessaires et volontaires.

Nous avons déjà parlé de l'Édit d'Hadrien interdisant à l'héritier institué de se mettre en possession sans l'autorisation préalable du préteur (1); cet Édit, qui était tombé en désuétude en même temps que la *vicesima hereditatis* qui en avait été la cause, Justinien le remit en vigueur, non plus dans un but fiscal, mais en vue de protéger les héritiers *ab intestat* contre les faux testaments et d'assurer en même temps une certaine garantie aux réservataires contre l'usurpation des institués. En vertu de cette décision, l'héritier institué dut, avant de prendre possession, présenter le testament au préteur, et solliciter de ce magistrat l'envoi en possession des biens héréditaires; le préteur, après examen du testament, accordait l'envoi, ou, en cas de contradiction de la part d'un héritier, accordait la possession provisoire à celle des parties dont les titres lui paraissaient le mieux fondés. D'ailleurs la *missio in possessionem* ne conférait pas à celui qui l'obtenait la possession des biens héréditaires, mais seulement le droit de les posséder; il pouvait se faire que le décret du magistrat ne fût pas suivi de l'appréhension, et alors la possession juridique, n'existant que *corpore*, n'appartenait pas à l'institué; c'est ce que faisait remarquer Alciat (2) au commencement du XVI^e siècle.

D'autre part, les réformes de Justinien n'avaient pas fait disparaître toute différence entre les héritiers nécessaires et les héritiers volontaires. Si nous prenons pour exemple une succession *ab intestat*, les choses se passeront différemment suivant qu'elle sera dévolue à un *suus* ou à un *extraneus*; s'il s'agit d'un *suus*, son droit héréditaire lui est acquis *ipso jure* dès le décès de son auteur, et, s'il

Distinction :
1° entre héritiers
ab intestat et
testamentaires

2° entre héritiers
nécessaires et
volontaires.

(1) L. 3, C. *de edict. div. Adr. toll.*, VI, 33.

(2) Alciat, I, col. 1482.

meurt même après le délai d'un an sans avoir manifesté sa volonté de conserver la succession, son droit passe à ses propres héritiers; s'agit-il, au contraire, d'un *extraneus*, s'il est libre d'appréhender la succession et d'exercer l'interdit *quorum bonorum* sans remplir aucune formalité préalable, on ne peut dire qu'il acquiert l'hérédité de plein droit; il faut, pour que l'hérédité lui soit acquise, qu'il y ait eu de sa part une manifestation de volonté, c'est-à-dire adition, et, si l'héritier externe meurt après l'année sans avoir manifesté son intention d'accepter, son droit ne passe pas à ses représentants.

L'origine de la saisine héréditaire de l'ancien droit français n'est pas dans le droit romain.

Il nous reste à étudier les actions par lesquelles les héritiers pouvaient réclamer la possession des choses héréditaires, et ce sera l'objet du chapitre suivant. Mais nous pouvons, dès à présent, affirmer que ce n'est pas dans le droit romain que se trouvent les origines de la fameuse maxime « le mort saisit le vif », ou, ce qui revient au même, de la saisine héréditaire de nos anciennes coutumes. Elle ne dérive pas du principe de l'acquisition légale de l'hérédité par les héritiers siens, cet effet de la *suitas* portant sur l'acquisition de la propriété et non de la possession. Le texte de Paul, *possessio defuncti descendit ad heredem*, invoqué par les légistes du Moyen Age, est également étranger à la question de la transmission de la possession. Enfin nous venons de développer les raisons qui nous empêchent de souscrire aux conclusions de M. Planiol, et, au début de cette partie, nous avons exposé nos arguments qui nous font rejeter la théorie de M. Dubois. A aucune époque de leur législation, les Romains n'ont abandonné complètement leur conception matérialiste du rapport possessoire, ils n'ont pas cessé de s'attacher à la nécessité du *factum*, et cette notion de la possession s'opposa toujours à sa transmissibilité.

Remarquons, pour finir, que M. Dubois, à la différence de M. Planiol, proteste contre les doctrines qui rattachent au droit romain l'origine de la saisine héréditaire. Après avoir rappelé que la théorie de l'acquisition légale de la possession héréditaire, par les héritiers siens, avait rencontré des partisans parmi les anciens glossateurs il ajoute (1) : « Cette idée fut soutenue avec une exagération qui a fini par la perdre. On croyait y voir l'origine de la saisine coutumière en droit français. On prétendait justifier notre célèbre maxime. Le mort saisit le vif, dont la formule est si proprement et si essentiellement française, en montrant qu'elle vient du droit romain. C'était une erreur, assurément, car notre saisine ne vient pas du droit romain. »

(1) Dubois, *Saisine héréditaire en droit romain*, § 1.

CHAPITRE IV

VOIES JUDICIAIRES OUVERTES A L'HÉRITIER POUR ARRIVER A LA POSSESSION.

Exposé
et division.

L'héritier, pour être possesseur des biens héréditaires, doit les appréhender, et cette appréhension, jointe à l'*animus domini*, lui confère la possession. Si, par la suite, il vient à être dépossédé, il aura recours aux voies et actions accordées à toute personne qui, ayant perdu la possession, veut la recouvrer, notamment les interdits *retinendæ* ou *recuperandæ possessionis* ; sa situation est alors celle de tout possesseur, et sa qualité d'héritier n'est pas à prendre en considération ; elle ne lui est utile que dans l'exercice de l'interdit *utrubi*, afin de joindre à sa possession celle de son auteur, et encore cet intérêt a-t-il disparu sous Justinien, par suite de l'assimilation de l'interdit *utrubi* à l'interdit *uti possidetis*. Nous ne nous occuperons donc pas de cette hypothèse, étrangère à notre sujet. Nous supposerons qu'au moment où l'héritier se propose de prendre possession des biens héréditaires, il se trouve en présence d'un tiers qui les a lui-même appréhendés, soit du vivant du *de cujus*, soit depuis l'ouverture de la succession, et nous rechercherons par quels moyens judiciaires il pourra, en pareil cas, arriver à acquérir la possession.

Continuant la division que nous avons adoptée dans les trois premiers chapitres, nous passerons successivement en revue les actions et interdits profitant à l'héritier dans

le droit civil, dans le droit prétorien et dans le droit de Justinien.

SECTION I. — Droit civil.

L'héritier, que nous supposons investi du droit héréditaire, soit de plein droit comme *suus* ou *necessarius*, soit au moyen de l'adition s'il est *extraneus*, se trouve en présence d'un tiers en détention des biens de la succession qu'il veut lui-même appréhender ; les moyens judiciaires qui lui sont donnés pour reprendre ces biens varieront suivant que le tiers s'en sera emparé avant ou après le décès du *de cuius* ; prenons d'abord la première hypothèse.

1^{re} hypothèse:
l'usurpation
est
antérieure au
décès.

Les actions qui appartaient au défunt appartiennent aussi à son héritier ; celui-ci pourra donc, si le défunt avait la propriété quiritaire, exercer la revendication ; de même il pourra intenter l'action *empti*, si le tiers possesseur est un vendeur qui n'a pas livré au défunt la chose vendue, l'action de dépôt, de commodat ; il est inutile de multiplier les exemples. Il est toutefois une action que le défunt aurait pu exercer et qui ne passe pas à l'héritier, c'est l'action *ad exhibendum* ; cela tient à ce qu'elle est fondée sur un intérêt essentiellement personnel et actuel, et, par suite, est intransmissible (1) ; l'héritier pourra d'ailleurs, étant investi de l'action réelle en revendication, recourir à l'action *ad exhibendum*, mais en son propre nom, et non *jure hereditario*.

Actions en re-
vendication,
empti,
et autres.

Action ad
exhibendum

Aura-t-il le droit de recourir à la Publicienne, si le défunt était dans les conditions requises pour l'exercer, c'est-à-dire s'il a perdu la possession alors qu'il était *in causa*

Action
publicienne.

(1) L. 12, § 6, *ad exhib.*, X, 4.

usucapiendi? Logiquement, cette action devrait être refusée à l'héritier; elle suppose chez le demandeur une perte de la possession, et l'héritier n'a pu perdre une possession qu'il n'a pas acquise et qui ne lui a pas été transmise. Les jurisconsultes ont fait une exception au principe, et, dans un but d'utilité, ont admis la transmissibilité de l'action publicienne à l'héritier : *hæc actio et heredi et honorariis heredibus competit* (1); cette règle étant admise, application en fut faite au fidéicommissaire qui a reçu la restitution en vertu du sénatus-consulte Trébellien; il peut user de la Publicienne, *etiamsi non fuerit nactus possessionem* (2). Cette dérogation offre une certaine analogie avec l'institution de l'*accessio possessionum*; les deux théories sont contraires au principe de l'intransmissibilité de la possession, et ont été inspirées par l'esprit d'équité.

Interdits
récupératoires

Le principe a été, au contraire, observé dans toute sa rigueur en ce qui concerne les interdits *recuperandæ* ou *retinendæ possessionis*; ces interdits supposent une possession perdue et ne sauraient appartenir à l'héritier, qui ne l'a pas acquise. Cette doctrine a toutefois été contestée par M. Witte (3); il n'y a pas lieu, dit-il, d'exiger la possession réelle pour l'exercice des interdits récupératoires; il s'agit d'une possession fictive, qui permet au possesseur dépouillé d'intenter l'interdit, et qui doit passer à l'héritier; si la dépossession s'était produite depuis le décès, l'héritier qui n'aurait pas appréhendé serait coupable de négligence; mais, dans l'hypothèse présente, il n'a pas dépendu de lui de faire cette appréhension; la possession ordinaire ne lui passe pas, mais la *justa possessio* lui passe; autrement sa

(1) L. 7, § 9, *de public. in rem act.*, VI, 2.

(2) L. 12, § 1, *eod. tit.*

(3) Witte, *Interd. uti possidetis*, p. 84.

situation serait inférieure à celle de son auteur, qui pouvait user de l'interdit. Cette opinion, qui arrive à mettre l'héritier d'une personne dépossédée dans une meilleure situation que l'héritier d'une personne qui a conservé la possession, ce qui est un résultat assez étrange, revient à dire que le *jus possessionis* est transmis à l'héritier, théorie que nous avons rejetée ; nous en repoussons donc également la conséquence.

L'héritier a à son service l'action en pétition d'hérédité et l'interdit *quorum bonorum*, dont il peut également se servir lorsque le tiers s'est mis en possession depuis le décès du *de cuius*, ce qui constitue notre seconde hypothèse.

Pétition d'hérédité ;
interdit
quorum bonorum.

Dans ce cas, l'appréhension du tiers ne s'étant pas produite du vivant du défunt, celui-ci n'avait pas acquis le droit aux interdits *retinendæ* ou *recuperandæ possessionis* ; ils sont donc, à plus forte raison encore que dans le cas précédent, refusés à l'héritier ; tant qu'il n'a pas acquis la possession, il ne peut être question pour lui que des interdits *adipiscendæ possessionis*.

2^e hypothèse :
l'usurpation
est
postérieure au
décès.
Interdits
récupératoires

D'autre part, étant propriétaire aux lieu et place du *de cuius*, il peut exercer l'action en revendication, et c'est la seule action civile qui lui sera donnée, si le tiers justifie posséder en vertu d'un titre singulier. Cette action offre l'inconvénient, comme on sait, d'obliger l'héritier à prouver, non seulement sa qualité héréditaire, que le défendeur ne contesterait peut-être pas, mais encore la propriété de son auteur, sous peine de voir repousser sa demande. Aussi lui sera-t-il plus commode de recourir soit à la pétition d'hérédité, soit, après avoir sollicité et obtenu la *bonorum possessio*, à l'interdit *quorum bonorum*.

Action en
revendication.

Dans la pétition d'hérédité, le demandeur n'a pas à justifier du droit de propriété ; sa réclamation a pour objet

Pétition d'hérédité donnée contre :

1° Le possesseur
pro herede.

2° Le possesseur
pro possessore

le patrimoine héréditaire, et, pour triompher, il lui suffit de prouver, d'une part, qu'il est héritier *primo gradu*, et, d'autre part, que les biens qu'il réclame dépendent de la succession. Cette preuve est suffisante ; il en résulte, en effet, que le tiers qui prétendait garder les biens à titre d'héritier n'y a pas droit et qu'il doit les restituer. Cela suppose que le défendeur se prétend lui-même héritier et motive sa possession sur cette qualité, bien qu'elle ne lui appartienne pas, en un mot, qu'il possède *pro herede*. Dans ce cas, en se prévalant de ce titre pour posséder, il reconnaît implicitement n'en avoir pas d'autre à invoquer, et, une fois la preuve faite que ce titre est sans valeur, et qu'au contraire le demandeur est le véritable héritier, la restitution des biens s'impose. Rien n'est plus naturel ni plus logique ; mais voici qui l'est moins : en effet, la pétition d'hérédité n'est pas dirigée seulement contre le tiers qui possède *pro herede*, mais aussi contre celui qui possède *pro possessore*, c'est-à-dire qui ne fonde sa résistance sur aucun titre, qui, « interrogé sur la cause de sa possession, ne peut répondre qu'une chose, si ce n'est : *possideo, quia possideo* (1) ». Le possesseur *pro possessore* se pose ouvertement en usurpateur ; peu lui importe que le demandeur prouve sa qualité d'héritier ; il fonde son refus de restituer uniquement sur sa possession, et résiste à l'héritier comme il eût résisté au défunt lui-même ; or, ce dernier n'aurait pu agir contre lui que par l'action en revendication, ou par les interdits *recuperandæ possessionis* ; ces interdits ne pouvant appartenir à l'héritier, on devrait donc, en s'en tenant aux principes, obliger l'héritier à agir par la revendication, c'est-à-dire à prouver non seulement sa qualité,

(1) Machelard, *Théorie générale des interdits*, p. 50.

mais le droit de propriété de son auteur. Cette solution, correcte au point de vue juridique, fut écartée, la *petitio hereditatis* fut admise contre le possesseur *pro possessore*.

Comment expliquer la légitimité de cette action ? D'après Cujas (1) et Doneau (2), elle est donnée à l'héritier parce que celui qui refuse d'alléguer aucun titre doit être présumé posséder à titre d'héritier ; nous venons de voir que cette présomption est en contradiction avec les faits. L'explication se trouve dans l'histoire de l'usucapion *pro herede* et dans des considérations d'utilité publique. A l'origine, le détenteur de biens héréditaires arrivait, au moyen de l'usucapion *pro herede*, à acquérir le titre même d'héritier ; il était donc rationnel de l'assimiler au possesseur *pro herede* et de l'obliger à défendre à la pétition d'hérédité. Plus tard, lorsque l'usucapion cessa de faire acquérir l'hérédité au possesseur et devint *lucrativa*, cette assimilation cessa d'être logique, mais, comme elle aboutissait à des résultats équitables, elle se maintint. En effet, si la pétition d'hérédité avait été refusée contre le *prædo*, la revendication eût été la seule ressource de l'héritier, privé des interdits récupératoires que le défunt aurait pu exercer. Il parut trop dur d'exiger de l'héritier la preuve souvent difficile de la propriété, à l'encontre d'un usurpateur qui n'alléguait aucun titre ; la *petitio hereditatis* remplaça ainsi pour l'héritier les interdits récupératoires du défunt contre le possesseur *pro possessore*. C'était un correctif, et nous pouvons l'ajouter à ceux que nous avons déjà signalés, aux inconvénients pratiques du principe de la non-transmission de la possession héréditaire.

Pourquoi elle
compète
contre le
possesseur
pro possessore

(1) T. IX, c. 1146.

(2) *De jur. civ.*, lib. XIX, cap. 12, n° 25.

Interdit
quorum bono-
rum.

Nous avons eu l'occasion de dire que l'héritier du droit civil avait la faculté de requérir du magistrat la *bonorum possessio* ; il n'y avait pas incompatibilité entre le titre d'héritier et celui de *bonorum possessor*, et l'héritier trouvait notamment, dans la *bonorum possessio*, l'avantage de pouvoir recourir à l'interdit *quorum bonorum*, qui fonctionnait contre les mêmes personnes que la pétition d'hérédité, c'est-à-dire contre tout possesseur *pro herede* ou *pro possessore*. Toutefois l'action civile avait une portée plus étendue que l'interdit : elle atteignait non seulement les détenteurs des choses corporelles dépendant de la succession, comme l'interdit, mais encore les *juris possesores*, tels que les débiteurs qui se prétendent libérés par confusion en qualité d'héritiers (1). Nous étudierons dans la section suivante l'interdit *quorum bonorum*, et nous rechercherons alors quelle pouvait être son utilité à côté de la pétition d'hérédité, qui, au premier abord, semble le rendre inutile. Retenons seulement pour l'instant que cet interdit, *adipiscendæ possessionis*, est offert à l'héritier à la condition d'avoir requis et obtenu la *bonorum possessio*.

Interdits tam
recuperandæ
quam adipiscendæ
possessionis.

Paul, dans un texte du Digeste (2), parle d'interdits doubles, *tam recuperandæ quam adipiscendæ possessionis* ; à défaut d'exemples donnés par les textes, la sagacité des interprètes s'était épuisée en vain à la découverte de tels interdits. « Si l'on en trouve un seul, disait Cujas (3), je ne croirai plus à aucune de nos doctrines. » Quelques fragments d'Ulpien, retrouvés à Vienne en 1836, et désignés du nom de *fragmenta ex laciniis Vindobonensibus*, don-

(1) L. 13, § 15, *de hered. pet.*

(2) L. 2, § 3, *de interd.*, VIII, 1.

(3) *Observ.*, IV, 11.

nèrent la clef de l'énigme. Ces interdits sont donnés à l'encontre du possesseur poursuivi par voie d'action réelle, et qui refuse ou est dans l'impossibilité de fournir la caution *judicatum solvi*, exigée pour garantie des dégradations ou même de la destruction de la chose dont il reste provisoirement en possession ; ils sont *recuperandæ possessionis* lorsque le demandeur a possédé la chose, *adipiscendæ* dans le cas contraire. La pétition d'hérédité peut donc donner lieu à un interdit de cette nature, et, en effet, dans les textes retrouvés, Ulpien le mentionne sous le nom d'interdit *quam hereditatem* ; il correspond à l'interdit *quem fundum* dans l'action en revendication (1). Ces interdits, tendant à l'acquisition de la possession, sont ouverts à l'héritier qui exerce la pétition d'hérédité ou l'action en revendication. Le magistrat, en cas de refus de la part du défendeur de fournir la caution *judicatum solvi*, lui donnait, sous la forme d'un interdit restitutoire, l'ordre de rétablir la possession au demandeur ; si l'ordre n'était pas exécuté, le juge pouvait prononcer une condamnation pécuniaire ou autoriser l'intervention de la force armée ; telle pouvait être, en effet, la portée du *jussus* du juge dans les formules arbitraires usitées dans les interdits restitutoires. Ce transfert de la possession à l'héritier lui assurait notamment l'avantage de jouer le rôle de défendeur dans l'instance qui pourrait s'engager ensuite sur le fond du droit.

Telles étaient les voies judiciaires permettant à l'héritier du droit civil d'acquérir la possession des biens héréditaires ; toutes rentrent dans la classe des actions réelles ou des interdits restitutoires, et sont, par suite, arbitraires.

(1) Giraud, *Nov. enchir.*, p. 438, fr. IV.

Rappelons qu'à partir d'Hadrien, la pétition d'hérédité peut être employée avec succès contre le possesseur qui avait accompli l'usucapion *pro herede* ; la pétition d'hérédité était alors exercée comme action fictice.

SECTION II. — Droit prétorien.

1^{re} hypothèse :
l'usurpation
est antérieure
au décès.

Ainsi que nous l'avons fait dans la précédente section, nous supposons d'abord que l'usurpation qui fait obstacle à la prise de possession du *bonorum possessor*, s'est produite avant l'ouverture de la succession.

Actions fictices

Il ne saurait être question pour l'héritier prétorien d'exercer l'action en revendication, puisqu'il n'a pas le *dominium ex jure quiritium*. Quant aux actions *empti, depositi* et autres qui pouvaient appartenir au défunt et qui sont transmissibles, il peut les exercer, mais comme actions fictices ; en effet, selon l'explication de Gaius, celui qui a acquis la *bonorum possessio* en vertu de l'Edit, n'agit que comme étant censé héritier ; ne succédant pas au défunt d'après le droit civil, mais d'après le droit prétorien, il n'a pas les actions directes et ne les exerce que *ficto se herede* (1).

Action
publicienne.

L'action publicienne joue le rôle d'action fictice par rapport à la revendication ; si le *de cujus* se trouvait dans les conditions requises pour l'exercer, passe-t-elle au *bonorum possessor* ? Bien que celui-ci n'ait pas possédé personnellement, l'affirmative fut admise, *utilitatis causa* ; c'est ce qui résulte expressément du texte cité plus haut (2). Les raisons d'en décider ainsi étaient les mêmes qu'à l'é-

(1) Gaius, IV, 34.

(2) L. 7, § 9, *de publ. in rem act.*

gard de l'héritier du droit civil, et nous n'avons qu'à nous reporter aux explications que nous avons données à son sujet.

De même nous ne reviendrons pas sur ce que nous avons dit sur l'intransmissibilité des interdits récupératoires auxquels avait droit le *de cuius*; ils étaient refusés au *bonorum possessor* comme à l'héritier, et pour le même motif.

Interdits
récupératoires

Enfin, le *bonorum possessor* peut recourir à la *petitio hereditatis possessoria* et à l'interdit *quorum bonorum*, comme dans le cas où l'usurpation s'est produite depuis le décès du *de cuius*.

Petitio hereditatis possessoria,
interdit *quorum bonorum*

Dans cette seconde hypothèse, ce sont les deux seuls moyens qui lui soient offerts pour acquérir la possession. En effet, l'action publicienne, qui aurait pu remplacer pour lui l'action en revendication, n'est pas possible, puisque, par hypothèse, elle n'est pas née en la personne du *de cuius*, et qu'elle est donnée seulement à celui qui, ayant commencé une possession, l'a perdue, ce qui n'est pas le cas. Quant aux interdits récupératoires, il ne peut pas non plus en être question.

2^e hypothèse :
l'usurpation
est postérieure
au décès.

De ces deux moyens, la *petitio hereditatis possessoria* et l'interdit *quorum bonorum*, l'interdit est le plus ancien.

Interdit *quorum bonorum*.

Il est, avons-nous dit, *adipiscendæ possessionis* (1), c'est-à-dire n'est accordé qu'au *bonorum possessor* qui n'a pas encore possédé; il est refusé à celui qui, après avoir eu la possession, l'a perdue.

Il est donné contre les mêmes personnes que la *petitio hereditatis*, soit contre le possesseur *pro herede* et contre le possesseur *pro possessore*; de même il atteint, lui aussi,

(1) Gaius, IV, 144.

depuis le règne d'Hadrien, celui qui a usucapé *pro herede*. Toutefois nous rappelons, qu'à la différence de la pétition d'hérédité, l'interdit est dirigé contre ceux qui possèdent des choses corporelles, et non contre les *juris possessor*.

Le demandeur à l'interdit doit prouver d'abord qu'il a obtenu la *bonorum possessio* conformément aux règles de l'Édit ; il ne suffit pas, en effet, d'alléguer la décision du magistrat, laquelle, rendue *de plano*, offre peu de garantie ; le juge de l'interdit devra examiner si le demandeur avait droit d'obtenir la *bonorum possessio*. De plus, il fallait prouver que les biens réclamés avaient été possédés par le défunt.

Petitio hereditatis possessoria.

Le *bonorum possessor* étant mis par le préteur *in loco heredis*, il parut naturel de l'armer d'une action en pétition d'hérédité fictive, semblable à celle qui compétait à l'héritier du droit civil ; on lui donna donc la *petitio hereditatis possessoria*, douée des mêmes effets que la pétition d'hérédité (1).

Analogie de ces deux modes d'action.

Les deux actions en pétition d'hérédité, civile et prétorienne, avaient, comme il est facile de le constater, la plus grande analogie avec l'interdit *quorum bonorum* : les preuves à fournir par le demandeur étaient les mêmes, les personnes contre lesquelles ces deux sortes d'actions étaient dirigées étaient les mêmes, si ce n'est le *possessor juris* qui est atteint par la pétition d'hérédité, civile ou prétorienne, et qui échappe à l'interdit. Aussi comprend-on la nécessité pour l'héritier, civil ou prétorien, de recourir à la pétition d'hérédité pour agir contre le *juris possessor* ; mais, à l'inverse, on se demande quel avantage peut lui offrir l'interdit qui ne soit pas compris dans la

Comment expliquer leur coexistence ?

(1) L. 2, *De poss. her. pet.*, V, 5.

pétition d'hérédité. Cette question a fait naître trois systèmes (1).

D'après M. de Savigny (2), l'interdit *quorum bonorum*, créé à l'origine par le préteur pour tenir lieu au *bonorum possessor* de la *petitio hereditatis*, n'aurait plus eu de raison d'être du jour où fut introduite en sa faveur la *petitio hereditatis possessoria*; il n'y aurait plus eu alors, entre ces deux modes d'action, qu'une différence insignifiante dans la procédure, différence qui disparut même entièrement sous Justinien.

1^{er} système :
il y a
double emploi.

Ce système, suivant l'expression de M. Machelard, est trop simple; les deux actions fonctionnent concurremment dans le droit classique, et il est bien difficile d'admettre qu'elles aient si longtemps fait double emploi; en outre, si elles ne représentaient vraiment qu'une seule chose sous deux noms, on ne comprend pas dans quel but l'héritier civil avait recours à l'interdit prétorien et sollicitait à cet effet la *bonorum possessio*.

D'après un deuxième système, l'interdit *quorum bonorum* aurait sur la *petitio* l'avantage de n'exiger du demandeur que la preuve de la possession de son auteur sur les choses réclamées, tandis que le demandeur à la pétition d'hérédité devrait justifier de la propriété du *de cuius*. Et, dit-on, ce fait n'était pas spécial à cette matière; parfois une action et un interdit sont en concours et la solution est la même; ainsi l'interdit fraudatoire va de concert avec l'action Paulienne; eh bien, pour triompher dans l'interdit, il suffira de prouver que le débiteur était possesseur de la chose aliénée, tandis que, dans l'action Paulienne, il faudra prouver qu'il en était propriétaire.

2^e système :
l'action exige
la preuve
de la pro-
priété, inutile
dans
l'interdit.

(1) Machelard, *Interdits*, p. 53 à 77.

(2) Savigny, *Vermischte Schriften*, t. II, p. 235 et s.

On a peine à comprendre que les créanciers, exerçant l'action Paulienne, soient mis dans la nécessité d'établir le droit de propriété de leur débiteur ; l'action leur est donnée dans tous les cas où l'aliénation frauduleuse leur cause un préjudice, et ce préjudice existe aussi bien si l'aliénation a été consentie par un propriétaire ou par un possesseur. La preuve de la propriété n'était pas exigée d'avantage dans la pétition d'hérédité ; de quoi s'agit-il, en effet, dans cette action ? A cette question, M. Machelard (1) répond avec la plus extrême netteté : « c'est de savoir lequel du demandeur ou du défendeur a le droit de se substituer au défunt pour tout ce qui composait les *bona*, le patrimoine du défunt. Du moment où le demandeur établit que c'est lui qui est l'héritier, il s'ensuit que celui qui prétendait à tort à cette qualité, doit rendre, *sans distinction*, tous les objets qui rentraient dans le *jus universum defuncti*. Peu importe que ce dernier ne fût qu'un possesseur. Si c'est moi qui suis héritier, et non vous, vous ne pouvez plus retenir les choses, même simplement possédées par le défunt ». Cette explication ne s'applique, il est vrai, qu'au cas où le défendeur possède *pro herede* ; mais la conclusion est la même s'il s'agit d'un possesseur *pro possessore* : il est obligé de remettre à l'héritier, comme le défunt eût pu l'y contraindre par la voie des interdits, les choses dont ce dernier était seulement possesseur ; tel était le but de la pétition d'hérédité dirigée contre lui. D'ailleurs, les textes nous montrent la pétition d'hérédité portant sur des choses dont le défunt n'était même pas possesseur, mais simple détenteur, par exemple à titre de dépôt ou de commodat (2).

(1) Machelard, *Interdits*, p. 57.

(2) L. 49, pr. *de her. pet.*, V, 3.

Nous nous rangeons à la troisième opinion, qui est celle enseignée jadis par Cujas et par Doneau (1), et à laquelle les savants romanistes de la Faculté de Paris, MM. Machelard, Accarias (2) et Labbé (3) ont donné l'appui de leur autorité. La simultanéité des deux moyens d'action offerts au *bonorum possessor* s'explique par la différence des résultats obtenus, suivant qu'il a recours à l'un ou à l'autre : par l'interdit *quorum bonorum*, il acquiert la possession, la question étant réservée de savoir s'il a droit ou non à la succession ; par la pétition d'hérédité, il tend au contraire à faire reconnaître son droit à la succession, à l'*universum jus defuncti*. En d'autres termes, la différence entre ces deux moyens n'est autre que celle du pétitoire et du possessoire.

3^e système :
l'interdit
tend à l'obten-
tion de
la possession ;
l'action, à la
reconnaissance
du droit au
fond.

Cette fonction possessoire de l'interdit *quorum bonorum* est conforme à la définition de Gaius (4), d'après laquelle il tend à faire acquérir la possession ; elle explique aussi pourquoi il ne peut être dirigé contre les *juris possessores*, qui n'avaient pas une possession véritable. L'interdit apparaît donc comme un moyen provisoire, permettant d'obtenir la possession des biens héréditaires ; la discussion au fond se fera plus tard, si les parties continuent la lutte, dans l'instance en pétition d'hérédité. Ce rôle provisoire se retrouve dans d'autres interdicts *adipiscendæ possessionis*, notamment dans l'interdit *quod legatorum* ; le but de cet interdit est de permettre à l'héritier de rentrer en possession des choses léguées que les légataires auraient ap-

(1) Cujas, *Comment. in tit. cod. quorum. bonorum*, t. IX, c. 1146 ; Doneau, *De jure civ.*, lib. XIX, cap. 12, 25.

(2) Accarias, *Précis*, t. II, p. 1361.

(3) A son cours.

(4) Gaius, IV, § 144.

préhendées de leur propre autorité ; l'héritier n'acquiert pas la possession d'une manière définitive ; les légataires feront ensuite valoir leur droit au fond, et, s'ils triomphent, l'héritier devra leur restituer les legs (1).

Utilité de l'interdit.

La nature de l'interdit étant fixée, quelle est l'utilité d'y recourir plutôt qu'à la pétition d'hérédité ?

Peut-être la procédure de l'interdit offrait-elle quelque avantage sur celle de l'action ? mais c'est un point fort douteux et sur lequel il est difficile de se prononcer. La voie de l'interdit était-elle plus rapide que celle de l'action ? Cela a été dit, et cependant les renseignements que Gaius nous a laissés sur la procédure des interdits, font voir qu'elle était assez compliquée. M. Machelard estime que cette rapidité tiendrait probablement à ce que l'interdit serait confié aux *recuperatores* : plusieurs textes s'accordent à dire que les affaires qui leur sont confiées sont jugées avec rapidité (2) : d'autre part, un *judicium recuperatorium* pouvait sans doute être organisé en tout temps, et les plaideurs n'étaient pas obligés d'attendre l'une des deux sessions annuelles des *selecti judices*. Reste à savoir si la compétence des *recuperatores* était obligatoire ; *itur ad judicem recuperatoresve*, dit Gaius à propos des interdits (3), phrase qui laisse place au doute. L'interdit offrait-il au plaideur, confiant dans son droit, l'appât du bénéfice de la *sponsio poenalis* ? C'est possible, et, de fait, Gaius ne mentionne pas la pétition d'hérédité parmi les actions où les *sponsiones* peuvent être exigées (4). En somme ces avantages de procédure sont assez douteux.

(1) L. 1, § 1, *quod legat.*, XLIII, 3.

(2) Cicéron, *Pro Tullio*, cap. 10 ; Pline, *Epist.*, III, 20 ; Gaius, IV, 185.

(3) Gaius, IV, 141.

(4) Gaius, IV, 171.

Quoi qu'il en soit, et à supposer même qu'ils n'existent pas, l'emploi de l'interdit peut, au moins dans certains cas, être plus utile au *bonorum possessor* que le recours direct à la pétition d'hérédité. C'est ce que nous allons montrer en supposant d'abord l'interdit dirigé contre un possesseur *pro herede*, et ensuite contre un possesseur *pro possessore*.

L'interdit était donné non seulement contre celui qui se croyait héritier, mais aussi contre le véritable héritier lui-même ; cela n'a rien d'inique si l'on tient compte de ce que la décision à intervenir n'est que provisoire et qu'en outre le préteur, en instituant la *bonorum possessio*, dont l'interdit *quorum bonorum* est la sanction pratique, avait eu pour but de confirmer, de compléter et de corriger le droit civil. Evidemment, si le *bonorum possessor* était absolument sûr de son droit, il pourrait intenter directement la pétition d'hérédité ; mais s'il y a doute, ce qui arrivera souvent, mieux vaudra user de l'interdit. Comme demandeur, il aura seulement à prouver que la *bonorum possessio* lui a été accordée conformément à l'Édit, et il l'emportera sur son adversaire, bien que le droit civil donne peut-être à ce dernier un titre supérieur au sien ; en effet, dans l'interdit, l'héritier ne sera pas reçu à exciper de ce titre ni à faire porter les débats sur son examen, il succombera donc, et la possession passera au *bonorum possessor*. En fait, il se peut que l'héritier s'en tienne à ce premier échec ; mais, s'il veut continuer la lutte, il devra se porter demandeur à la pétition d'hérédité ; le *bonorum possessor* sera déchargé du fardeau de la preuve, et sa possession le garantira contre les risques de détérioration de

(1) Gaius, VI, 144.

la chose par l'adversaire. Il pourra même, si la *bonorum possessio* lui a été octroyée *cum re*, ce qui arrivait lorsque le prêteur voulait conserver au successeur désigné par lui la succession qui ne lui était pas dévolue *jure civili*, il pourra, disons-nous, triompher dans l'instance en pétition d'hérédité en opposant une simple exception de dol à l'adversaire (1).

Ces explications montrent en même temps l'utilité qu'il y avait pour l'héritier à obtenir la *bonorum possessio* ; non seulement il s'assurait un moyen d'obtenir la possession par l'interdit prétorien, mais il enlevait du même coup une arme dangereuse à des adversaires éventuels.

Si nous nous plaçons maintenant en présence d'un possesseur *pro possessore*, la situation est sensiblement analogue. Le défendeur ne pourra non plus engager les débats sur le fond du droit en contestant au demandeur sa qualité d'héritier ; il ne pourra pas non plus, bien entendu, lui opposer l'exception *justi dominii* : la seule question à résoudre est celle de savoir si la chose en litige était possédée par le défunt et si le demandeur a été envoyé en possession conformément à l'Édit. Cette preuve assure le succès du demandeur, qui, remis en possession, attendra l'action au fond ; peut-être ne sera-t-elle pas formée, et, en tout cas, si elle l'est, il jouira des avantages attachés à la qualité de défendeur.

SECTION III. — Droit de Justinien.

L'antagonisme qui existait entre l'héritier du droit civil et le *bonorum possessor* du droit prétorien a, comme nous

Fusion du
droit civil et
du
droit prétorien
Conséquences.

(1) Gaius, II, 420.

l'avons vu, disparu sous Justinien ; il n'y a plus, désormais, que des héritiers ; la *bonorum possessio* leur appartient, soit *de plano* pour les héritiers *ab intestat*, soit après envoi en possession pour les héritiers testamentaires ; dans les deux cas, il n'est pas nécessaire de recourir aux formalités de l'*agnitio* et la *bonorum possessio* existe toujours *cum re*.

D'autre part, une fusion analogue s'est produite entre la propriété quiritaire et la propriété dite bonitaire ; cette dernière a cessé d'exister, et il n'y a plus qu'un seul *dominium* (1).

Action
en revendica-
tion.

Désormais il ne sera donc plus question de donner à l'héritier les actions du défunt à titre d'actions fictices, sous prétexte qu'il agit *ficto se herede* ; de même, il n'y a plus qu'une seule action en pétition d'hérédité. Tout héritier peut exercer l'action en revendication, jadis réservée à l'héritier du droit civil.

Actions fictices

Sous Justinien comme autrefois, la possession n'est acquise à l'héritier que par la *comprehensio naturalis* ; la possession du défunt ne lui est pas transmise. Il ne succède donc pas aux interdits *recuperandæ* ou *retinendæ possessionis* qui pouvaient compéter à son auteur ; si un tiers s'oppose à sa prise de possession des biens héréditaires, il lui faudra donc recourir à la pétition d'hérédité ou à l'interdit *quorum bonorum*, qui continuent à exister simultanément.

Interdits
récupérateurs

Ce concours des deux moyens d'action, au temps de Justinien, ne laisse pas que d'être très difficile, sinon impossible, à justifier, lorsque le litige s'engage contre un tiers qui possède *pro herede*. Dans cette hypothèse, l'exercice

Concours
de la
pétition d'hé-
rédité
et de l'inter-
dit *quorum
bonorum*.
Son danger.

(1) L. unica, C., *de nud. jur. quir.*, VII, 25.

de l'interdit est inutile, voire même dangereux. En effet, pour y triompher, il faut désormais prouver sa qualité d'héritier ; il ne peut plus être question, comme autrefois, de diriger l'interdit contre le *verus heres*, mais seulement contre celui qui se croit héritier ; c'est la conséquence des innovations de Justinien, et, s'il en était besoin, nous en aurions la preuve en comparant le texte de Gaius (IV, 144) qui soumet à l'interdit *quorum bonorum: tam is qui heres est, quam is qui putat se heredem esse*, et celui des Institutes de Justinien (IV, xv, 3), qui en limite l'exercice contre celui *qui putat se heredem esse*. C'est qu'en effet le débat s'élève entre deux adversaires qui invoquent l'un et l'autre le titre d'héritier. Si l'interdit ne règle qu'une question de possession, il n'en est pas moins vrai que le juge décidera si le demandeur est héritier ou non ; le fond du droit entre donc en discussion, et nous dirions aujourd'hui qu'il y a cumul du pétitoire et du possessoire. Qu'arrivera-t-il, après l'interdit, si la pétition d'hérédité s'engage ? Ou bien le jugement sera conforme à celui rendu sur l'interdit, et alors il était bien inutile de suivre deux instances, au lieu de suivre seulement celle en pétition d'hérédité ; ou bien, chose beaucoup plus grave, nous nous trouverons en présence de deux décisions contradictoires, l'une reconnaissant la qualité d'héritier à l'un des plaideurs, et l'autre lui déniait cette qualité. La pétition d'hérédité jouera, dans une certaine mesure, le rôle d'une procédure d'appel, et il est bien certain que Justinien n'a pas eu ce résultat en perspective.

Remarquons, d'autre part, que les avantages qui pouvaient peut-être, à l'époque classique, être attachés à la procédure de l'interdit, bien qu'ils soient très problématiques, n'existent certainement plus dans la législation de

Justinien : le système des *sponsiones pœnales* a disparu et il n'y a plus de *recuperatores*. Aussi estimons-nous que l'interdit *quorum bonorum* fait double emploi avec la pétition d'hérédité lorsqu'on se trouve en présence d'un possesseur *pro herede*.

Au contraire, l'interdit a conservé de son ancienne importance vis-à-vis du possesseur *pro possessore*. Dans ce cas, le litige n'a plus lieu entre deux personnes qui prétendent l'une et l'autre à l'*universum jus defuncti*. Le demandeur seul agit comme héritier et son adversaire ne lui conteste pas cette qualité. Le seul débat porte sur ce point : le défunt possédait-il ? si l'héritier a gain de cause, il n'aura prouvé qu'une chose, c'est qu'il a le droit de posséder au même titre que le défunt. Plus tard, si le litige s'engage au pétitoire et que l'héritier succombe, cela prouvera que le *de cujus*, s'il était possesseur, n'était pas propriétaire. Il n'y aura donc pas contradiction entre les deux décisions judiciaires.

DEUXIÈME PARTIE

DROIT GERMANIQUE ET LOIS BARBARES.

Si l'origine romaine de la saisine héréditaire compte peu de partisans, nombreux sont, au contraire, les auteurs qui rattachent la provenance de cette institution au droit germanique et aux lois barbares. Un fait est certain, c'est que, sous l'empire de ces législations primitives, avant comme après les invasions, l'hérédité du défunt est acquise à l'héritier dès l'instant du décès, et que cette acquisition a lieu de plein droit, sans qu'il soit besoin d'aucune intervention étrangère, ni d'aucun acte d'addition de la part de l'héritier. A cet égard, la situation de celui-ci est la même que celle de l'*heres suus* du droit romain, et la règle, au lieu d'être restreinte à une classe d'héritiers, s'étend à tous.

Acquisition
légale
et immédiate
de l'hérédité.

Ce principe est universellement admis, et il ne paraît pas avoir jamais rencontré beaucoup de contradicteurs. Heineccius (1), qui l'admet, cite cependant Hornus qui professe l'opinion contraire, en s'appuyant sur des coutumes scandinaves où sont retracées des cérémonies accompagnant les funérailles et auxquelles devait présider l'héritier. Cette opinion est et devait rester isolée ; les cérémonies scandinaves n'étaient, selon toute vraisemblance,

(1) *Elementa juris germanici*, II, X, n° 296.

exigées que par les mœurs, et étaient dépourvues de tout sens et de toute portée juridiques. Le principe de l'acquisition légale et immédiate de l'hérédité est trop bien établi par les textes, et il est, en même temps, trop conforme au régime familial des Germains, pour pouvoir être l'objet d'une discussion sérieuse.

Ce principe nous est affirmé par Tacite, qui nous présente les héritiers Germains comme étant dans la situation des héritiers siens de Rome : *Heredes successorumque sui cuique liberi* (1). La loi des Alamans, de Charlemagne (2), n'est pas moins formelle : *Si quæ mulier, quæ hereditatem paternam habet, post nuptam prægnans peperit puerum et in ipsa hora mortua fuerit, et infans vivus remanserit aliquanto spatio, vel unius horæ, ut possit aperire oculos et videre culmen domus et quatuor parietes, et postea defunctus fuerit, hereditas materna ad patrem ejus pertineat*. Il suffit que l'enfant ait survécu quelques instants à sa mère, pour que la succession maternelle soit transmise au père ; la succession avait donc été acquise à l'enfant dès l'instant du décès de sa mère, sans aucun acte d'appréhension ou autre, sans même aucune manifestation de volonté.

Notions sur
l'organisation
de la famille
et le régime de
la propriété.

Si l'accord est général sur la règle de l'acquisition légale de l'hérédité, il n'en est pas de même lorsqu'il s'agit d'en expliquer la cause ; aux yeux de beaucoup d'auteurs, elle réside uniquement dans la copropriété familiale alors en vigueur. L'examen de cette question nécessite quelques remarques sur le régime de la propriété et sur l'organisation de la famille dans le droit germanique et sous les lois barbares.

(1) Tacite, *De Germania*, § 20.

(2) *Lex Alam.*, tit. 92.

Le trait caractéristique de la famille germanique, c'est sa constitution puissante, sa cohésion solide. En l'absence d'un pouvoir central assez fort pour faire respecter les droits de chacun, pour assurer la protection des faibles, les parents se groupent et se solidarisent, soit pour empêcher toute atteinte à leurs droits et tous outrages à leurs personnes, soit pour en tirer vengeance. L'injure faite à un membre de la famille, ou le dommage causé à l'un des parents, rejaillit sur tous les autres ; tous ont le droit et le devoir d'en tirer réparation et vengeance. Cette solidarité existe à la fin du premier siècle : *suscipere tam inimicitias, seu patris, seu propinqui, quam amicitias, necesse est*, dit Tacite (1). Dans les premiers temps, la famille de l'offensé se vengeait les armes à la main ; il en résultait de véritables guerres privées, nuisibles à la tranquillité du pays ; aussi ce régime sanglant fit-il place à un autre plus humain ; la famille de l'offenseur dut payer une composition à l'offensé et à sa famille, et cette composition ne peut être refusée. Tacite (2) nous apprend qu'elle consistait en bœufs, en brebis, et qu'elle était reçue non seulement par l'offensé, mais par tous les siens : *recipitque satisfactionem universa domus*. Cette composition, dont les lois barbares fixèrent plus tard le tarif, soit en bétail, soit en argent, c'était le wergeld germanique, et nous le répétons, elle pesait sur la famille de l'offenseur et profitait à la famille de l'offensé.

Principe de la solidarité de famille. — Wergeld.

Cette solidarité fut féconde en conséquences juridiques : elle conduisit notamment à la copropriété de famille. « Les biens, dit M. Simonnet, servaient, en général, pour la réparation des crimes commis par un membre de la famille ;

Copropriété de famille.

(1) Tacite, *De Germania*, § 21.

(2) Tacite, *eod.*, § 21.

la solidarité des personnes entraînait celle des fortunes individuelles (1). » L'existence de cette copropriété de famille est attestée par diverses institutions des lois barbares, qu'il serait difficile de justifier par d'autres causes. Ainsi, chez les Burgondes (2), il était d'usage que le père fît, de son vivant, la distribution de ses biens, ou plutôt des biens de la famille, entre ses enfants : *ut pater cum filiis propriam substantiam æquo jure divideret*; bien plus, la loi des Burgondes autorise les enfants, dès qu'ils ont atteint l'âge de majorité, à exiger de leur père cette sorte de partage anticipé et à le réduire à sa quote-part. Cette disposition, il est vrai, n'était peut-être pas en vigueur dans toutes les lois barbares; la loi salique et la loi ripuaire n'en parlent pas; mais ces lois présentent, comme l'on sait, bien des lacunes, et leur silence ne suffit pas à prouver la non-existence de cet usage chez les Francs; d'autre part, il était encore pratiqué au moyen âge dans l'île de Gothland, et il est permis de conjecturer qu'il dut être en vigueur chez la plupart des peuples d'origine germanique ou saxonne. Quoi qu'il en soit, une autre coutume confirme la reconnaissance du droit des successibles sur les biens détenus par le père de famille : nous voulons parler de leur concours aux aliénations consenties par ce dernier; comment expliquer cette pratique, dont les formules nous ont laissé maintes preuves, si ce n'est par l'existence d'un droit appartenant aux héritiers présomptifs, du vivant même de leur auteur, sur le bien aliéné?

Le principe de l'acquisition légale de l'hérité ne dérive pas de la copropriété de famille.

On a voulu voir, dans cette copropriété de famille, le fondement du principe de l'acquisition immédiate de la

(1) Simonnet, *Histoire et théorie de la saisine héréditaire* (Paris, 1852), § XVIII.

(2) *Lex burgund.*, titres I, § 2; XXIV, § 5; LI, § 1.

succession par l'héritier : à la mort d'un des membres de la famille, ses héritiers, dit-on, continuent à jouir de la propriété commune, par une sorte de *jus non decrescendi*, bien plutôt qu'ils n'acquièrent une propriété nouvelle. Ainsi formulée, la proposition est beaucoup trop générale et n'est pas exacte. La règle de l'acquisition légale de l'hérédité était, en effet, reconnue à une époque où la copropriété de famille n'existait pas, ou, tout au moins, n'existait qu'à titre exceptionnel, César (1) nous représente les Germains comme un peuple vivant de la chasse et du produit des troupeaux ; ils étaient nomades et vivaient par tribus ; tous les ans, les principaux chefs assignaient des terres aux familles vivant en société commune, et, l'année suivante, ils obligeaient ces familles à passer ailleurs. Il n'y avait donc pas, à proprement parler, de propriété foncière ; la principale, sinon l'unique richesse consistait en meubles, et, par conséquent, ne se prêtait pas à la copropriété de famille, dans le sens que nous lui trouvons dans les lois barbares. En l'an 98, date à laquelle Tacite écrit *la Germanie*, la propriété foncière paraît exister ; les Germains tendent à devenir sédentaires ; des constructions, d'ailleurs grossières, s'élèvent ; mais, à cette époque encore, la fortune mobilière forme la partie la plus importante du patrimoine, qui consiste surtout en bétail, en chevaux, en armes, en vêtements (2) ; les immeubles, sur lesquels peut porter la copropriété de famille, sont encore rares, et cela est facile à comprendre, les Germains venant à peine de quitter leur vie errante. Ce n'est guère qu'après les invasions, qu'au contact des vaincus, ils se livrent à l'agriculture et attachent une réelle importance à la pro-

(1) *De bello gallico*, VI, 32.

(2) Tacite, *De Germ.*, §§ 6, 15, 16.

priété de la terre. Ainsi, au temps où Tacite nous montre l'héritier succédant à son auteur comme un héritier sien du droit romain, c'est-à-dire immédiatement et de plein droit, la richesse mobilière était la règle, la propriété foncière l'exception. Or, les meubles étaient l'objet d'un droit de propriété personnel et privé ; l'on ne conçoit pas la copropriété de famille s'exerçant sur les armes, les vêtements, les chevaux ; elle ne se comprend guère que sur les immeubles, et, tout au plus, sur les troupeaux qui y sont installés. Dès lors, il est bien difficile d'admettre qu'un principe, aussi important que celui de l'acquisition légale de la succession, ait été inspiré dès l'origine par l'idée d'un *condominium* qui, s'il existait, constituait, en tout cas, un régime d'exception.

Il dérive de
la solidarité
entre parents.

Quel a donc été le fondement originaire du principe ? La copropriété germanique n'est elle-même, avons-nous dit, qu'un corollaire des liens de solidarité existant entre parents ; c'est dans ces rapports personnels de solidarité qu'il faut voir la source première de la règle de l'acquisition légale de l'hérédité. On sait que les Germains n'admettaient pas la succession testamentaire : *nullum testamentum*, dit Tacite, et ce principe essentiel du droit germanique se lie intimement à celui qui nous occupe. L'institution du testament était, en effet, contraire à l'état des choses dérivant de la solidarité au *wergeld* : il ne fallait pas permettre d'enlever les biens héréditaires aux enfants ni aux plus proches parents, alors qu'ils étaient exposés à payer le *wergeld* pour le compte du défunt dont ils étaient solidaires ; il convenait de conserver l'hérédité à ceux à qui ce risque incombait. La succession était donc réservée aux plus proches parents, et, de ce qu'elle ne pouvait être dévolue à d'autres, il était tout naturel d'en déduire qu'elle

leur serait acquise de plein droit, même à leur insu, dès l'instant du décès. Après les invasions, lorsque la propriété des immeubles acquit une importance de plus en plus grande, cette règle n'en prit que plus de force et se trouva en parfaite harmonie avec l'idée de copropriété de famille ; sous les lois barbares, la richesse mobilière n'apparaît plus qu'au dernier plan ; on voit déjà poindre l'idée exprimée par le brocard : *res mobilis, res vilis*, et il se peut faire que l'on ait perdu de vue l'antique importance de la richesse mobilière. Malgré cela, il reste vrai que, dans le premier état du droit germanique, c'est comme parent, *jure sanguinis*, et non comme copropriétaire, *jure condominiumi*, que l'héritier acquérait de plein droit l'hérédité. Cette vérité a laissé des traces dans les lois barbares : l'individu, qui se retire de la parenté (*parentilla*), perd tout droit à la succession éventuelle de ses parents, en même temps qu'il cesse d'être tenu du *wergeld* pour leur compte (1).

L'acquisition légale de l'hérédité n'est pas le seul effet qui ait été attribué au *condominium* germanique ; aux yeux de quelques auteurs, cette copropriété aurait eu aussi pour conséquence la transmission de la possession des choses héréditaires à l'héritier, *a die mortis*, sans qu'il fût besoin d'aucun acte d'appréhension de sa part. De même, dit-on, que l'héritier continue à jouir de la propriété sur laquelle il avait un droit préexistant, du vivant même de son auteur, de même, à cette époque où les notions de propriété et de possession sont confondues, il continue à posséder les biens héréditaires, sur lesquels il avait un droit de copossession avant la mort du défunt : à la copropriété de la famille correspondait une copossession au profit de ses

Système rattachant au *condominium* germanique le principe de l'acquisition légale de la possession.

(1) *Lex salic.*, LX.

membres, et, l'un d'eux venant à mourir, les autres continuaient cette possession.

Critiques.

Cette conclusion soulève la même critique que la proposition dont elle dérive : tout le système se fonde sur le *condominium*, et, par suite, ne peut être accepté pour le temps antérieur aux invasions ; il ne serait admissible que pour l'époque des lois barbares. M. Simonnet fait, de plus, remarquer que l'existence du *condominium* ne suffit pas pour conclure à la continuation de la possession des biens de la succession par l'héritier : les jurisconsultes romains, Paul entre autres (1), avaient dégagé l'idée de la copropriété des héritiers siens, et, cependant, en droit romain, l'héritier sien ne continue pas, de plein droit et sans acte d'appréhension, la possession des choses héréditaires. A cette objection, l'on pourrait répondre que la situation n'est pas tout à fait la même dans le droit germanique, où la propriété et la possession sont confondues, et dans le droit romain, où la possession juridique est séparée avec soin du droit de propriété.

Reste à savoir si la possession a été connue dans le droit germanique et dans les lois barbares ; c'est ce que nous aurons bientôt à rechercher ; nous verrons que ni chez les Germains, ni chez les Francs, la notion de la possession n'a été reçue, et, par suite, nous ne pouvons souscrire à cette doctrine de l'acquisition *ipso jure* de la possession par l'héritier. Cette doctrine a rencontré en M. Renaud, de Berne, et chez M. Simonnet, deux partisans ardents et convaincus ; voyons donc leurs arguments.

Système de M.
Renaud : la
saisine n'est
autre chose

M. Renaud (2) se base sur des considérations relatives au transfert de la saisine, ou *gewere*. Le sol avait, dit-il, une

(1) L. 7, *de bon. damnat.*, XLVIII, 20 ; L. 11, *de lib. et post.*, XLVIII, 2.

(2) Compte rendu par M. Chaufour, *Rev. de législ.*, 1847, t. II, p. 74.

valeur générale et de droit public, en ce sens qu'il garantissait la bonne conduite du possesseur et de sa *domus*. En outre, lorsque la famille s'était divisée entre plusieurs de ses membres, devenus *mundualds*, c'est-à-dire chefs de famille, à leur tour, établis chacun sur son propre fonds, ils répondaient tous avec leurs biens, l'ancien domaine de la famille, des compositions et des amendes encourues par eux ou leurs parents. « Le Germain entourait d'un fossé ou d'une palissade l'héritage qui ceignait sa maison : ce moyen de défense s'appelait *were* ; ce nom, ou *gewere*, passe à l'héritage clos lui-même, par opposition aux terres communales, généralement ouvertes (*allmenden*). L'homme, en état de porter les armes, s'établit avec sa famille sur cet héritage, est dit *gewerter*, et l'on appelle *gewere*, le fait de se trouver sur l'héritage clos, de l'avoir en son pouvoir, avec tout ce qui se trouvait dessus, ce qui entraînait l'idée du droit et du devoir de la défendre. La *gewere*, dans ce sens, c'est, en français, la *saisine*. » En raison de l'importance de la propriété de l'enclos de famille, affecté à la garantie du *wergeld*, on admit de bonne heure la nécessité d'une reconnaissance publique de la saisine. En général, le possesseur transmettait la saisine à un autre membre de la nation, devant la commune assemblée, et avec l'assentiment de ses parents : il remettait à l'acquéreur un fétu de paille, une motte de terre, représentant l'immeuble aliéné, et déclarait se dessaisir de son droit et en saisir l'acquéreur. Le simple fait de la détention se distingua dès lors de la saisine reconnue publiquement ; en d'autres termes, la saisine de fait se sépara de la saisine de droit ; il y avait saisine de fait, lorsque la tradition n'avait pas été solennelle ; saisine de droit lorsque les formalités de transmission n'avaient pas été suivies de tradition.

que la *gewere*
germanique,
qui est
acquise ipso
jure à
l'héritier.

Or, en cas de décès du *gewerter*, « personne n'était là qui fût publiquement reconnu comme le défenseur de la terre, et qui pût exercer les droits et les devoirs attachés à sa possession, notamment ceux résultant de la garantie familiale ». Dans l'intérêt public, le droit germanique s'éleva à une fiction ; il admit la continuation de la saisine de droit du défunt, ou, plutôt, la fit passer d'elle-même à ses plus proches parents mâles.

M. Renaud cite plusieurs textes à l'appui de sa doctrine. C'est, d'abord, un passage de Tacite, que nous avons déjà cité en partie : *heredes sui cuique liberi ; si liberi non sunt, proximus gradus in possessione, fratres* (1)... Il invoque ensuite un texte du droit territorial saxon, de la première moitié du XIII^e siècle : *Der vater erbet uffen son die gewere des gutes mit sament dem gute* ; le père transmet au fils (cas le plus général) la saisine du bien avec le bien lui-même ; — et enfin, une ordonnance de police de Magdebourg, plus récente, où il est dit : « qu'à l'avenir, la possession ou saisine, *besitz oder gewere*, des biens immeubles et meubles, passe sans appréhension physique aux parents du défunt en ligne descendante ». Si cette transmission immédiate de la saisine de droit n'est pas plus souvent mentionnée dans les textes, c'est, d'après M. Renaud, que le principe était enraciné dans les mœurs et qu'il était inutile de le rappeler.

Objections.

A cette théorie, nous ferons d'abord l'objection que nous avons déjà formulée : M. Renaud fait reposer le principe de la transmission légale de la succession, quelle qu'en soit d'ailleurs l'étendue, sur l'idée d'une liaison étroite entre le possesseur et le sol ; cette idée n'a pu avoir cours chez

(1) Tacite, *Germ.*, § 20.

les premiers Germains ; du temps de Tacite, la transmission des meubles, qui formaient leur principale fortune, devait s'accomplir sans solennités, par la tradition pure et simple ; aucun texte ne le dit, mais cela résulte de la force même des choses (1). Il n'y avait donc pas, avant la conquête, de formes solennelles pour les transmissions entre vifs, et, par suite, il n'y a pas lieu, pour expliquer la transmission légale de l'hérédité, de recourir à l'hypothèse d'une fiction, imaginée par les Germains et tenant pour accomplies entre le défunt et son héritier les formalités solennelles d'ensaisinement. Dans ces temps primitifs, il n'y a pas à s'occuper de la saisine.

M. Renaud ne doit donc se placer qu'à l'époque des lois barbares, et alors pourquoi invoquer le témoignage de Tacite ? Mais prenons même la période qui suivit l'invasion et qui vit se développer l'importance de la propriété de l'enclos familial. Sans relever ce qu'il y a d'invraisemblable à supposer que les premières lois barbares se soient élevées à une fiction aussi savante et aussi subtile que celle de la transmission *ipso jure* de la possession, il est essentiel de remarquer l'absence de toute analogie entre l'aliénation entre vifs d'un immeuble et sa transmission par succession. L'on conçoit très bien que les lois barbares aient voulu donner une certaine publicité aux actes ayant pour objet la sortie d'un bien du patrimoine familial, et les aient entourés de formalités solennelles ; il y avait un intérêt véritable, pour les habitants de la communauté, à savoir que telle famille cessait de posséder tel immeuble ; cette famille offrait désormais moins de garantie. Mais tout autre est la situation en cas de transmis-

(1) Glasson, *Histoire du droit français*, t. III, ch. VI, § 43.

sion héréditaire : l'immeuble ne sort pas de la famille, et l'on a même pu dire qu'il n'y avait pas, à proprement parler, de mutation. Il n'était, en tout cas, nullement nécessaire de recourir à une fiction suppléant au défaut d'ensaisinement de l'héritier.

Aussi bien, ces formalités solennelles en cas d'aliénations entre vifs, qui rappellent beaucoup celle de la *cessio in jure*, avaient-elles vraiment pour but la reconnaissance publique de la saisine de l'acquéreur ? N'étaient-elles pas plutôt destinées à remplacer les actes, *instrumenta*, que les Germains, *litterarum secreta ignorantes*, ne dressaient que rarement ? Dans toutes les sociétés primitives, l'écriture est peu en faveur, et la transmission de la propriété est inséparable de certaines formalités symboliques, de pantomimes frappant les sens, destinées à constater l'intention des parties et à fixer les faits dans la mémoire des témoins (1). Les formalités de la *mancipatio per æs et libram*, les simulacres de combat dans les procès en revendication, en sont un exemple dans les antiquités du droit romain.

M. Renaud commet une autre erreur en prétendant que la maison et l'enclos de la famille garantissent le paiement du wergeld. Il n'est pas prouvé que les immeubles, en général, aient pu être saisis pour le paiement des compositions ; mais, en ce qui concerne la maison et l'enclos, la négative résulte avec évidence du titre II de la loi salique, *de chrenecruda*. Ce titre prévoit le cas où un meurtrier ne peut payer la composition, et suppose cependant qu'il possède encore la maison de famille ; le coupable doit alors demander à ses parents les plus proches de payer le wergeld et leur offrir l'abandon de sa maison ; si les parents

(1) Alauzet, *Histoire de la possession*, ch. IV.

refusent, le débiteur est adjugé au créancier, qui, au bout d'un certain temps et sous diverses conditions, acquiert sur lui droit de vie et de mort. Le meurtrier est donc réputé insolvable alors qu'il possède encore la maison paternelle ; la conclusion à en tirer, c'est que cet immeuble ne peut être donné en paiement du wergeld, même du consentement du coupable, et, *a fortiori*, que le créancier du wergeld ne peut exiger cette dation en paiement. Le vœu de la loi est d'ailleurs facile à comprendre : elle tient à ce que la maison et l'enclos demeurent dans la famille, et la propriété en est laissée au parent qui acquitte le wergeld. Selon toute vraisemblance, le paiement du wergeld, dont l'objet consistait en bétail ou en argent, devrait s'effectuer en valeurs de même nature ; en tout cas, si les immeubles, en général, pouvaient y être affectés, il faut en excepter la terre et la maison paternelles ; elles étaient insaisissables, comme l'est de nos jours le *homestead* aux États-Unis.

Restent les textes invoqués par M. Renaud. Ceux des XIII^e et XIV^e siècles, d'après lesquels l'héritier succède à la *gewere*, ou possession, des biens héréditaires, en même temps qu'à la propriété, sont trop récents, et ne peuvent guère servir d'arguments dans une discussion sur l'ancien droit barbare ; nous en retrouvons bien d'autres conçus dans le même sens à l'époque féodale, et c'est à l'étude du droit de cette période plus récente qu'il convient de les rattacher. A l'inverse, le passage de Tacite est trop ancien, puisque la théorie de M. Renaud n'est plausible que pour le droit postérieur à la conquête ; il est, du reste, d'une interprétation facile, si l'on veut le lire simplement et ne pas chercher à lui faire dire ce qu'il ne dit pas : il signifie que la succession est déférée aux plus proches parents qui

étaient en possession, en jouissance ; Tacite constate une situation de fait. La traduction devient singulièrement tourmentée, pour ne pas dire divinatoire, si l'on veut interpréter les deux mots *in possessione*, en ce sens que le plus proche parent sera, au décès, investi de la possession.

Système de
M. Simonnet :
l'institution du
mundium a
pour consé-
quence la dé-
volution
légale de la
possession.

A la différence de M. Renaud, qui confond la propriété et la possession, M. Simonnet les distingue l'une de l'autre, tout en reconnaissant que cette distinction est souvent difficile à faire. Il conclut, lui aussi, à la transmission immédiate de la possession au profit de l'héritier, en s'appuyant sur l'institution du *mundium* germanique. Dans cette société où les excès de la liberté individuelle n'avaient de sanction que dans le droit de vengeance, on dut chercher à rendre la responsabilité plus sérieuse en la limitant ; elle fut restreinte aux parents les plus rapprochés, et, en même temps, concentrée sur la tête du chef de famille. C'est lui qui a le devoir de défendre et de protéger les siens, c'est lui, par réciprocité, qui doit payer le *wergeld*. Aussi, lui est-il donné un droit de puissance sur la personne et sur les biens de ceux qu'il protège : ce pouvoir, c'est le *mundium* que les lois burgondes appellent *tutela*, et les lois wisigothes *potestas* : *Potestas in alterius personam vel res, mundium, id est protectio, vocabatur*, dit Heineccius. C'est à ce principe qu'il faut, suivant M. Simonnet, rattacher l'origine de la saisine héréditaire ; la saisine n'est qu'une forme du *mundium* dans les rapports de la personne avec les choses. « Tout le droit germanique, dit Klimrath (1), repose sur ces deux principes : la saisine pour les choses, la garde pour les personnes, et ces deux principes se réunissent dans l'idée commune de défense et de protection. »

(1) *Travaux sur l'histoire du droit français*, recueillis par Warnkœnig, 1843, t. II, p. 381.

L'obligation, imposée au père de famille, de défendre les biens des personnes soumises à son *mundium*, entraîna la nécessité de les avoir en sa possession ; cette garantie des biens, c'était la *gewere*, et l'on appela également *gewere* la possession du patrimoine, c'est-à-dire la saisine. A la mort du chef de famille, du *mundwald*, le *mundium* passait sans transition sur la tête de ses enfants, de même qu'à Rome la *patria potestas* passait immédiatement aux fils de famille ; et, comme la *gewere* n'était qu'une forme du *mundium*, elle était, elle aussi, acquise de suite aux enfants ; il ne pouvait y avoir de vacance dans la *gewere*, pas plus que dans le *mundium*. « On peut conclure de l'esprit de ces institutions, dit M. Simonnet (1), que la solidarité a la permanence de la propriété ; que les événements qui frappent la famille n'en modifient que les rapports personnels, mais que le patrimoine, d'une part, quelle qu'en soit la répartition, ne cesse pas d'être engagé pour cet être collectif qui se multiplie et se perpétue ; d'autre part, que tout membre de l'association reste toujours sous la garantie du *mundium*, soit sous celui d'un autre, soit sous le sien propre (*selb-mundwald*). En conséquence, si nous supposons que le chef de famille vient à décéder, la garantie familiale, qui reposait sur sa tête, ne cesse pas pour cela : elle passe, sans intervalle et dans un instant indivisible, sur une seule personne qui le continue, ou sur plusieurs, qui deviennent, par le fait de la mort de leur *mundwald*, *selb-mundwald* et centres d'une famille distincte. Ainsi, à ce point de vue, la mort ne fait point de vide ; le *mundium* n'est pas vacant, pas plus qu'il n'y avait vacance de puissance paternelle dans la famille romaine... Comme il est

(1) *Saisine héréditaire*, § 20.

démontré que la saisine était l'attribut perpétuel du *mundium*, et que le *mundwald* seul avait la saisine du patri-moine, à l'exclusion des personnes placées sous son autorité, on voit qu'il eût été contradictoire de déclarer la saisine vacante, à côté du *mundium* qui ne l'était jamais. »

La saisine, attribut du *mundium*, était, observe M. Simonnet, chose distincte de la propriété, puisque le *mundwald* a la saisine des biens dont la propriété appartient aux personnes soumises à son *mundium*.

Enfin, les textes s'accordent avec ces idées, et considèrent les héritiers comme possesseurs de plein droit, continuant à défendre les biens de la famille. Un texte de la loi salique dit, en parlant d'héritiers appelés à recueillir certains biens, *sibi vindicent ac defendant*. Le chapitre XCII de la loi des Alamans, dans le passage que nous avons rapporté plus haut, après avoir dit que l'hérédité maternelle échue au fils est, au décès de celui-ci, transmise au père, ajoute : *tunc pater ejus habet licentiam cum lege ipsas res defendere*. Cette expression, *defendere*, est synonyme de garantir ; au XIII^e siècle, *defensio* servira à désigner la saisine ; de même, *gewere* signifie garantie, protection.

Tel est, en résumé, le système présenté par M. Simonnet ; il se ramène, en dernière analyse, au syllogisme suivant : la possession, ou saisine, distincte de la propriété, est un attribut inséparable du *mundium* ; or, le *mundium* passe sans transition sur la tête des héritiers ; donc les héritiers acquièrent immédiatement la saisine.

Objections
contre la théorie
de
M. Simonnet.

Cette argumentation repose sur une donnée inexacte : la possession juridique, désignée sous le nom de saisine, n'est pas l'attribut du *mundium*. La puissance, dont le chef de famille est investi, est, avant tout, une puissance de garantie et de protection, établie dans l'intérêt des personnes *in*

mundio, où, plus exactement, de la famille dont le *mundald* est le chef. Il en résulte naturellement certains droits sur les biens de ces personnes, et ces droits sont même très étendus : le chef de famille peut disposer des biens comme il l'entend ; seules, la vente et la donation lui sont interdites (1), parce qu'elles feraient sortir du patrimoine familial les biens aliénés. Pour exercer ses droits, il faut, sans doute, que le *mundald* ait les biens à sa disposition ; mais c'est comme administrateur qu'il les a en mains, et non pas en vertu d'un droit de possession. Supposons que des enfants, soumis au *mundium* paternel, recueillent la succession de leur mère ; l'hérédité leur appartient dès l'instant du décès, et, à partir de ce même moment, le père peut en prendre possession ; les immeubles héréditaires sont soumis au droit de copropriété de la famille, et l'on peut dire que le père a double titre pour les appréhender : d'une part, comme copropriétaire, d'autre part, comme administrateur du patrimoine commun ; en réalité, ces deux titres se confondent. Dans ce droit de prendre en mains la fortune des personnes *in mundio*, droit qui est à la fois un devoir, rien n'implique l'idée d'une possession juridique, susceptible d'une transmission légale, d'une acquisition immédiate, sans acte d'appréhension, au profit de l'héritier.

A notre avis, ni les Germains, ni les Barbares, n'ont fait la distinction élaborée avec tant de soin par les Romains entre le droit de propriété et la possession juridique ; en d'autres termes, ils n'ont pas connu la possession, en tant que droit. On conçoit bien qu'une législation fasse passer directement sur la tête de l'héritier tous les droits du dé-

Les
Germains et
les Barbares
ont
ignoré la
possession en
tant
que droit.

(1) *Capita extravagantia*, tit. VIII.

sunt, y compris le droit de possession, lorsque celui-ci a une existence propre et indépendante, lorsqu'il est garanti et protégé pour lui-même par des actions spéciales ; comme résultat de cette transmission, l'héritier, avant toute appréhension des biens de la succession, en sera possesseur, dans le sens juridique du mot, et pourra recourir aux voies et moyens judiciaires pour faire respecter sa possession, sans avoir à invoquer d'autre titre, sans avoir à justifier de sa propriété. Cette transmission eût été possible à Rome, où la possession produisait des effets juridiques et était protégée pour elle-même par les interdits ; le droit romain ne l'a pas admise, mais nous la verrons inscrite dans notre ancien droit français à partir du XIV^e siècle, lorsque la possession juridique sera reconnue sous le nom de saisine coutumière.

L'héritier a
seulement le
jus possidendi

L'héritier, au temps des premiers Germains et au temps des Francs, a certainement le droit de se mettre, de sa propre autorité, en possession des choses héréditaires, dès l'instant du décès de son auteur ; il n'a, pour cela, aucune formalité à remplir, ni aucune autorisation à demander à personne. Tel est le sens des textes nombreux de l'époque franque, où M. Simonnet s'est plu à relever les expressions : *sibi vindicet ac defendat, teneat, accedat ad fundum*, et d'autres encore. Mais, en accomplissant cet acte d'appréhension, l'héritier ne fait qu'user de son droit de propriété, qui lui appartient *ipso jure* et immédiatement à partir du décès ; en un mot, il use du *jus possidendi*, qui n'est qu'une des formes du droit de propriété. La transmission sur la tête de l'héritier, germain ou franc, a pour objet le droit de propriété, ce qui implique le droit de prendre possession : cette idée n'est-elle pas exprimée par les mots, *vindicet ac defendat*, accouplés dans le texte de la loi des Alamans ?

Les Germains] ont connu la *gewere*, dans laquelle on a voulu souvent, surtout en Allemagne, reconnaître le *jus possessionis*. La *gewere* est le fait d'avoir une chose *in nut und in gelde*, comme dira plus tard le Miroir de Saxe, de pouvoir en jouir à son gré et de l'avoir à sa disposition ; ainsi considérée, elle se ramène à la simple détention. A l'égard des meubles, cet état de fait suffit à constituer la propriété, et, telle est du moins l'opinion générale, il est protégé par des actions. S'il s'agit d'immeubles, les actions ne protègent la *gewere* qu'autant qu'elle s'appuie sur un motif juridique, sur un juste titre, tel qu'occupation, transmission, usucapion ; les interprètes lui donnent alors le nom de *rechte gewere*. Or, le droit germanique ne reconnaît comme droit et ne protège par ses actions, que la *rechte gewere*, résultant, venons-nous de dire, de la simple détention pour les meubles, et de la détention basée sur un titre pour les immeubles. Au premier aspect, les actions qui la protègent semblent bien être fondées sur la possession, mais un court examen suffit à faire reconnaître que cette protection est accordée au possesseur en considération de l'atteinte portée au droit de propriété, et que les actions sont de véritables actions pétitoires (1).

La *gewere*
n'est pas
la possession.

Lorsqu'une législation protège la possession, ou la simple détention, pour elle seule, il est de principe qu'on ne peut se faire justice à soi-même ; quels que soient ses droits, le dépossessionneur est tenu de restituer la chose dont il s'est emparé, en serait-il propriétaire ; il n'est même pas admis à faire la preuve de son droit de propriété ; dans l'instance possessoire, il n'y a place pour aucun débat sur le fond, aussi bien du côté du défendeur que du demandeur ; il

Absence d'un
système
d'actions pos-
sessoires.

(1) V. Alauzet, *Hist. de la possession*, 77 s., p. 82 ; Bruns, *Besitz im Mittelalter*, p. 305.

s'agit seulement de savoir si le plaignant avait la possession, et, s'il en fournit la preuve, la chose dont il a été dépossédé doit lui être remise.

Les lois barbares, loin d'admettre un pareil système, présentent une théorie diamétralement opposée. Non seulement le propriétaire qui s'est fait justice lui-même, en reprenant possession de sa chose, n'est pas tenu à restitution, s'il prouve sa propriété, mais il échappe même à l'amende encourue pour la violence. Il serait aisé de multiplier les citations de textes à l'appui : « *Si quis*, dit une loi lombarde du VIII^e siècle (1), *sine autoritate terram alienam sine publico jussu guiffaverit, dicendo quod sua debeat esse, et postea non potuerit probare quod sua sit, componat cum sex solidis* (2). » De même tous les textes montrent que la solution du litige dépend de la preuve de la propriété du défendeur. La loi salique (3) prévoit notamment le cas où le défendeur se prétend héritier, et l'oblige à justifier, et de cette qualité, et du titre de son auteur.

La loi salique, qui ne s'occupe que de la revendication des meubles, n'impose pas au demandeur de motiver sa demande sur le droit de propriété ; il lui suffit d'invoquer la possession dont il a été évincé. Mais cela tient à ce qu'à l'égard des meubles, la simple détention constitue le droit de propriété, hors le cas de vol ou de perte ; en invoquant la possession, le demandeur invoque la propriété. D'après la loi des Ripuaires (4), le demandeur doit, au début de la

(1) Luitprand, L. VI, ch. 93.

(2) Cf. *Loi des Burgondes*, t. XIX, 2 ; *Capitul. de 819*, ch. IX ; *loi bavarroise*, tit. X, ch. XVI, 1. 2.

(3) Titre CI, édition Merckel.

(4) Titre LIII, § 1.

procédure, affirmer que la chose réclamée est sa propriété. Il est même des textes qui obligent le demandeur, en matière mobilière, à établir la preuve de son droit, à prouver, par exemple, qu'il a acheté la chose en présence de témoins (1), et cela permet de supposer que la possession des meubles eux-mêmes a peut-être dû, à une certaine époque, être appuyée d'un titre, pour engendrer l'action.

La possession n'était donc pas protégée pour elle-même; mais à défaut d'une possession *ad interdicta*, n'existe-t-il pas, dans les lois franques, une possession *ad usucapionem* ?

Les Francs ont, à la vérité, admis que le fait de la détention, prolongé pendant un an, se transformerait en droit. Ce délai est précisément celui exigé dans notre ancien droit coutumier pour l'acquisition du droit de possession ou de saisine coutumière, et pour l'exercice des actions possessoires; aussi certains auteurs ont-ils voulu faire remonter à l'époque franque l'origine de la saisine et de notre système possessoire.

D'après le titre XLV de la loi salique, intitulé *de migrantibus*, ou *de eo qui villam alienam occupaverit, vel si XII mensibus eam tenuerit*, la détention prolongée pendant une année, assure à l'occupant un droit définitif sur le bien. Le texte suppose qu'un étranger, *migrans*, vient s'établir dans une villa, c'est-à-dire dans une propriété communale; les habitants, *vicini*, ont intérêt à surveiller l'établissement de ce nouveau venu: il va partager avec eux la jouissance des propriétés communes, et peut-être faire encourir des responsabilités, si l'on admet que les habitants de la villa sont solidairement responsables des

La détention permet cependant l'usucapion.

(1) Bruns, *Besitz im Mittelalter*, p. 324; *Saxon. spec.*, t. II, art. 36.

méfais de chacun d'eux. En raison de cet intérêt, la loi salique exige le consentement de tous les habitants à l'installation de l'étranger ; l'opposition d'un seul suffit pour y faire obstacle. Au surplus ce consentement peut être tacite, et résulter du défaut d'opposition des *vicini* pendant un an : *si vero quis migraverit et infra XII menses nullus testatus fuerit, securus sicut et alii vicini maneat*. Deux hypothèses pouvaient se produire : le *migrans* venait prendre la place de l'un des *vicini* avec son consentement ou, au contraire, à son insu, soit, dans ce second cas, qu'il fût un simple usurpateur, soit qu'il eût acquis ses droits *a non domino*. Dans la première hypothèse, la loi exige, outre le consentement de l'ancien propriétaire, l'assentiment de tous les *vicini*. Dans le second cas, le silence des habitants pendant une année suppléera-t-il au défaut de consentement de l'ancien propriétaire, et garantira-t-il le nouveau venu contre toute action de ce dernier ? La loi salique ne prévoit pas la question, mais il est probable que l'affirmative fut admise. La généralité des termes de la loi permet cette conclusion ; en outre, s'il en avait été autrement, comment expliquer l'utilité d'un capitulaire de Louis le Débonnaire, en 819, qui édicte la règle opposée ? *In quacumque die invasor illarum rerum interpellatus fuerit, aut easdem res quærenti reddat, aut eas, si potest, juxta legem se defendendo, sibi vindicet*. Cette nouvelle règle ne prévalut pas contre les usages, et, en 825, un autre capitulaire rétablit l'ancien principe, en admettant la prescription au profit de l'acquéreur qui a reçu tradition d'un immeuble déjà vendu par le *tradens* à un premier acquéreur. Ce principe de la prescription annale se retrouve partout au Moyen Age, en France, en Allemagne, en Écosse, en Scandinavie ; elle a certainement une origine commune,

et cette origine, il est bien difficile de la trouver ailleurs que dans le droit germanique (1). Les tribus germanes du temps de César, n'occupaient la terre que pendant une année ; lorsque les Germains, devenus sédentaires, commencèrent à connaître la propriété privée de la terre, l'occupation, prolongée au delà de ce terme d'une année, dut être interprétée comme le meilleur signe d'une appropriation individuelle. « Ce délai d'un an, dit M. Viollet (2), s'explique à merveille par la nature même des choses : n'est-il pas, en effet, tout naturel que le fait d'avoir commencé et récolté, d'avoir cultivé un terrain pendant une année entière, ait été, à l'origine des choses, au temps où se constitua la propriété immobilière, un des titres les plus sérieux à cette propriété ? »

Les Francs ont donc admis la prescription annale des immeubles. Pithou y voit l'origine de la saisine coutumière et son opinion a été adoptée en ce siècle par Henrion de Pansey (3). Il nous est impossible de rien trouver, dans le titre XLV de la loi salique, qui ait trait au droit de possession. Que dit le texte ? l'étranger, les douze mois écoulés sans protestation, *securus manet sicut et alii vicini* ; il est assimilé aux autres habitants, il a les mêmes droits qu'eux, et ces droits lui sont assurés à tout jamais, définitivement. La situation sera certainement la même si la détention annale s'exerce sur l'immeuble d'un particulier ; à l'expiration de l'année, l'occupant aura les mêmes droits que le propriétaire évincé ; son droit sera entier et définitif ; en un mot, il n'aura pas acquis seulement un

(1) Glasson, *Histoire du droit et des institutions de la France*, t. II, p. 76 ; t. III, p. 275.

(2) Viollet, *Histoire du droit*, ch. III, § 2.

(3) *Compétence des juges de paix*, ch. XXXIII.

droit de possession, protégé par des actions qui laissent place à l'exercice ultérieur de l'action pétitoire de la part du propriétaire : le droit qu'il aura acquis, c'est le droit de propriété.

Tant que l'usucapion n'est pas réalisée, la détention ne donne aucun droit.

En vérité, il est certain, et nous sommes les premiers à le reconnaître, que les lois barbares ont attribué à la simple détention des effets juridiques importants : ayant pour objet des meubles, elle se confond avec le droit de propriété ; prolongée pendant le court délai d'un an, elle engendre la propriété immobilière. Mais, considérée en elle-même, distincte du droit de propriété qui en dérive, elle ne constitue pas un droit ; elle ne peut donc être l'objet d'une transmission au profit de l'héritier du détenteur. L'héritier acquiert, *jure hereditario*, les meubles détenus par le défunt, parce que la propriété est un droit transmissible. A l'égard des immeubles, dont le défunt n'avait que la possession de fait, par exemple pour les avoir acquis *a non domino*, l'héritier n'aura de droit sur eux que si la prescription annale s'est accomplie du vivant de son auteur. Sans doute, il pourra, en fait, en prendre possession et les prescrire ; mais cette faculté d'usucaper, il ne l'a qu'en son nom personnel, comme détenteur, et à la condition d'avoir personnellement pris possession ; il ne saurait la tenir du défunt. Tant que la détention de celui-ci n'avait pas duré l'année entière, il pouvait avoir l'espérance de la voir un jour se transformer, et, de simple fait, devenir un droit, mais jusque-là, il n'avait aucun droit ; il n'avait aucune action à sa disposition pour se faire restituer la possession qui lui aurait été enlevée : n'ayant personnellement aucun droit qui pût compter dans son patrimoine, il n'en avait aucun à transmettre à son héritier. Par conséquent, s'il avait, au moment de son décès, perdu

cette possession, son héritier n'aurait pas non plus le droit de poursuivre le nouveau détenteur.

L'héritier pourra-t-il du moins, après avoir pris possession de l'immeuble que son auteur avait possédé moins d'une année, faire entrer en ligne de compte, dans le calcul des douze mois nécessaire à l'usucapion, le temps de la possession du défunt ? en d'autres termes, le droit germanique a-t-il admis la théorie de l'*accessio possessionum* ? Cette jonction des possessions fut admise pour les longues prescriptions de quinze, vingt, trente ou trente-un ans en vigueur chez les Gallo-Romains (1), mais les textes gardent le silence, sur ce point, à l'égard de la prescription annale du droit germanique. On ne peut évidemment tirer argument des lois gallo-romaines, dérivant du droit romain. En droit germanique, tant que la détention n'avait pas duré douze mois, elle ne comptait pas ; venait-elle à cesser, le détenteur devait recommencer une nouvelle possession d'un an pour devenir propriétaire ; or, le décès mettait nécessairement fin à la détention du *de cujus* ; à supposer que l'héritier se mît en possession aussitôt après le décès, il n'y en avait pas moins une interruption, n'eût-elle duré qu'un instant de raison. Il semble donc logique de refuser à l'héritier de compter à son profit une possession qui doit être tenue comme inutile et sans valeur. Cette conclusion rigoureuse a-t-elle prévalu ? Ne pouvait-on pas, en considérant l'héritier comme continuateur de la personne du défunt, prétendre qu'il n'y avait pas eu d'interruption ? En fait, étant donnée la brièveté du délai d'usucapion, la question ne devait offrir qu'un intérêt minime.

Jonction des
possessions.

(1) Sirmond, *Form.*, 40.

L'héritier est-il contraint d'accepter la succession ?

L'hérédité, qui était acquise à l'héritier même à son insu, lui était-elle imposée ? Devons-nous voir en lui non seulement un *heres suus*, mais un *heres suus et necessarius* ?

La loi salique ne prévoit pas expressément la question ; le seul texte qui puisse s'y rattacher est le titre LX. D'après ce texte, celui qui se retire de la famille, *qui se de parentilla tollit*, perd tous droits à la succession des membres de la famille ; on peut conjecturer, d'une part, que c'était là un moyen pour l'héritier présomptif de répudier par avance une succession suspecte, et d'autre part, que l'héritier, faute d'avoir pris cette précaution, n'était plus libre de renoncer à la succession une fois ouverte. Chez les Ripuaires, tout héritier qui a appréhendé la succession, fût-ce seulement à concurrence d'un sou, est tenu de toutes les dettes (1) ; l'acte d'appréhension n'est pas requis pour l'acquisition de l'hérédité, mais il la rend irrévocable. L'héritier a ainsi un moyen de répudier la succession, c'est de s'abstenir ; toutefois, cette faculté est refusée aux enfants du défunt, sans doute parce que le lien filial semblait trop solide pour leur permettre de se soustraire aux obligations de leur père. La loi ripuaire est muette sur le droit de se retirer de la famille. Enfin, chez les Burgondes, les Wisigoths et les Lombards, il est permis à l'héritier de se décharger des dettes à la condition de faire abandon de tout l'actif. Les règles sont, on le voit, assez variées, et il n'est guère possible d'y reconnaître l'application d'un principe général.

Résumé.

En résumé, dans le droit germanique et sous les lois barbares, tout héritier acquiert immédiatement et de plein

(1) *Loi des Ripuaires*, t. XLVII, § 1.

droit, parfois même malgré lui, sans aucune formalité d'adition ou autre, la propriété des biens héréditaires ; il peut, de sa propre autorité, sans aucune intervention étrangère, se mettre en possession de ces biens. Quant à l'acquisition de la possession du défunt, la question ne peut se poser, la notion de la possession juridique étant inconnue.

TROISIÈME PARTIE

DROIT FÉODAL ET COUTUMIER.

L'étude de la saisine héréditaire n'est qu'une branche de l'étude plus étendue de la saisine, prise dans son sens général. Elle a donné naissance à de nombreux systèmes, d'une variété extrême ; peu de sujets ont soulevé autant de controverses : A quoi cela tient-il ? A deux causes, croyons-nous.

Causes de la
difficulté
de cette étude.

La première réside dans l'incertitude qui s'attache au sens même du mot saisine ; on peut en dire ce que M. Viollet dit du fief : « c'est un de ces bons mots souples et vivants comme la langue française seule en possède (1) ». Ainsi que nous essaierons de le démontrer, la saisine n'est ni la propriété, ni la possession, du moins à l'origine, mais elle a des points de contact intime avec chacun de ces deux droits : de là une tendance à la confondre tantôt avec l'un, tantôt avec l'autre.

L'autre cause de divergences provient de la confusion souvent commise entre les différentes époques du droit féodal et du droit coutumier ; telle règle vraie au XIII^e siècle, ne l'est plus au XIV^e ; ne pas tenir compte des changements successifs apportés par le temps, c'est courir au devant d'erreurs inévitables.

(1) Viollet, *Hist. du dr. civ. franç.*, 2^e éd., p. 644.

Division.

Aussi, dans le premier chapitre de cette partie, chapitre que nous consacrerons à l'histoire de la saisine héréditaire, n'aurons-nous pas moins de quatre périodes à distinguer : la première nous mènera jusqu'au XIII^e siècle, date à laquelle nous verrons apparaître dans notre droit la possession juridique ; le XIV^e siècle nous fera assister à un mouvement de réaction contre les principes de la saisine : nous aurons donc à séparer le droit du XIII^e siècle de celui du XIV^e, d'où les deuxième et troisième périodes ; enfin la quatrième comprendra le droit des coutumes rédigées.

Arrivé là, nous étudierons, dans ce droit des coutumes, quels étaient les effets de la saisine héréditaire, à quelles personnes et de quelle manière elle était accordée, sur quels biens elle portait : ces trois points feront l'objet d'autant de chapitres ; enfin, dans le cinquième et dernier, nous nous occuperons de la saisine spéciale conférée aux exécuteurs testamentaires.

CHAPITRE PREMIER

HISTOIRE DE LA SAISINE HÉRÉDITAIRE.

PREMIÈRE PÉRIODE.

Du X^e au XIII^e siècle.

A la mort de Charlemagne, il s'opère dans son vaste empire un mouvement de dissolution ; au pouvoir central, que les mains débiles des derniers Carolingiens sont impuissantes à maintenir, se substituent des souverainetés locales, « les comtes, les seigneurs, dit Michelet, voilà les véritables successeurs de Charles le Chauve ».

Groupements
autour
du seigneur.

Dans l'ancienne Germanie, l'absence d'une autorité suprême, capable d'assurer l'ordre général et la protection des particuliers, avait amené les membres de la famille à s'unir, pour résister aux entreprises et aux violences des voisins. La faiblesse de la royauté, après le démembrement de l'empire franc, produisit un résultat analogue ; les seigneurs réunirent autour d'eux leurs voisins afin de se rendre plus puissants, et, d'autre part, les faibles se groupèrent autour des seigneurs pour obtenir leur protection et assurer leur propre sécurité. Mais l'analogie s'arrête là ; tandis qu'en Germanie l'association reposait sur les rapports personnels de parenté, à l'époque féodale, c'est la propriété foncière qui est l'occasion et la cause du groupement.

Apparition de
la propriété
dépendante.—
Le bénéfice.

Déjà au VIII^e siècle, à côté du domaine libre des Francs, exempt de charges et de redevances, une propriété d'une nature différente s'était formée, le bénéfice. Les rois, les chefs de bandes, pour récompenser leurs fidèles et s'assurer leurs services, leur concédaient des terres ; ces concessions, en général viagères, obligeaient le bénéficiaire, sous peine de révocation, à la prestation de certains devoirs, dont le principal était le service militaire. D'autre part, des propriétaires, exposés aux violences et aux exactions de voisins puissants, s'adressaient à l'un d'eux, et, pour obtenir sa protection, lui abandonnaient leur terre, que le seigneur leur rétrocédait à titre de bénéfice.

Le fief.

Le bénéfice donna naissance au fief et se confondit avec lui, *beneficium vulgo dicitur feudum*, dit un acte de 1087 (1) ; les mêmes causes présidèrent à la constitution des fiefs ; ajoutons que souvent des terres libres furent converties en tenures féodales par les seigneurs en vertu du droit du plus fort. Le fief créait, entre le seigneur et le tenancier, des obligations réciproques : le vassal était tenu envers son suzerain à une fidélité sans bornes, il devait reconnaître toujours sa suprématie et son droit d'ordre supérieur sur le fief ; enfin il était astreint à des services de nature noble, il devait le suivre à la guerre, l'assister dans l'administration de la justice, l'aider de ses conseils, lorsqu'il en était requis, sur les mesures à prendre dans l'intérêt de la seigneurie ; de son côté, le suzerain devait à son vassal assistance et protection, était tenu de lui faire rendre justice, de le seconder de son influence, de le défendre à la guerre.

Intransmissi-
bilité du fief.

La nature essentiellement personnelle de ces devoirs réciproques explique le caractère viager et personnel des

(1) Perreciot (cité par), *De l'état civil des personnes et de la condition des terres dans les Gaules*, t. II, p. 24, note 1.

premiers fiefs : le suzerain pouvait craindre de ne pas trouver, chez l'héritier ou chez un acquéreur de son vassal, les mêmes garanties que chez celui-ci. Peu à peu, cependant, les titulaires de fiefs s'efforcèrent d'en assurer la conservation dans leur famille et d'obtenir le droit de les aliéner.

Ils réussirent assez vite à faire triompher le principe de l'hérédité des fiefs. On a souvent attribué ce résultat à l'Edit de Kiersy-sur-Oise, rendu, en 877, par Charles le Chauve, à la veille de son départ pour sa funeste expédition d'Italie contre Karloman de Bavière. Il est cependant peu vraisemblable qu'un simple acte législatif ait suffi à établir un principe d'une importance aussi grande ; d'ailleurs, au X^e siècle, la plupart des fiefs sont encore viagers. L'hérédité des fiefs s'établit peu à peu ; introduite d'abord au profit du fils aîné, puis des autres enfants, et, enfin, des collatéraux, elle ne fut admise à peu près partout que dans le courant du XII^e siècle (1).

Hérédité des fiefs.

Avant le triomphe de ce principe, le seigneur consentait souvent, en fait, à maintenir dans le fief l'héritier de son vassal, et ce fut sans doute cette pratique qui, se transformant en droit, aboutit à l'hérédité des fiefs ; mais il y avait alors, en réalité, une concession nouvelle ; à la mort du vassal, la concession primitive avait pris fin, le fief faisait retour au seigneur, et si remise en était faite au fils du vassal, cette remise constituait un nouveau contrat. Le consentement des seigneurs, bien que conforme à l'usage, n'en était pas moins bénévole ; aussi prirent-ils l'habitude d'exiger, pour prix de ce consentement, le paiement d'une redevance, dite droit de relief ou de rachat : relief, parce

Droits de relief.

(1) Glasson, *Hist. du droit*, t. IV, p. 276.

que le fief, tombé à la mort du vassal, était relevé ; rachat, parce que l'héritier était censé racheter le fief repris par le seigneur.

Le relief se maintient lorsqu'un fief est héréditaire.

A cette époque primitive, il n'était ni ne pouvait être question de saisine héréditaire à l'égard des fiefs. Une fois ceux-ci devenus héréditaires, le consentement du seigneur au maintien de l'héritier cessa d'être volontaire, et il eût été logique de supprimer la redevance qui en était le prix. Les seigneurs repoussèrent cette conclusion ; ils voulurent bien reconnaître à l'héritier le droit de conserver le fief, mais ils se refusèrent à renoncer aux profits que l'ancien état de choses leur procurait ; leur prétention prévalut, et les droits de relief subsistèrent longtemps encore sans jamais disparaître d'une manière complète.

D'ailleurs l'héritier demeurait toujours tenu de reconnaître le droit supérieur du suzerain ; il devait lui prêter foi et hommage, et la sanction de cette obligation, à l'origine, ne consistait pas moins que dans la perte du fief et dans sa confiscation au profit du seigneur.

La censive.

A côté du fief se forma une autre sorte de tenure, la censive ; sa principale différence avec le fief consiste en ce qu'elle est une tenure roturière ; le tenancier n'est pas tenu des services nobles d'ost et de plet, de conseil et autres ; mais la censive a avec le fief ce caractère commun, d'être assujettie au droit supérieur du seigneur ; le censitaire doit toujours reconnaître le droit de suprématie du seigneur censier sur la tenure, et le cens fut, d'assez bonne heure, regardé comme ayant pour but de marquer cette reconnaissance. À la mort du censitaire, son héritier paie des droits de saisine au seigneur censier, correspondant aux droits de rachat pour les fiefs, mais moins élevés (1).

(1) Laurière, sur Loysel, II, V.

Les fiefs et les censives formaient la plus grande partie de la propriété foncière ; au domaine libre des Francs s'était ainsi substitué un domaine asservi ; le suzerain, ou le censier, conservait sur la tenure un droit supérieur, qui prendra au XIV^e siècle le nom de domaine direct, par opposition au domaine utile du vassal ou du censitaire. Les alleux échappaient seuls à cette dépendance, mais ils ne tardèrent pas à devenir rares, surtout au nord et dans le centre de la France.

Alleux.

Ce changement de régime devait amener des règles nouvelles pour la transmission. Chez les Germains et chez les Francs, l'aliénation entre-vifs des immeubles n'était limitée que par les droits de la famille ; les obligations résultant du lien féodal exigèrent désormais l'intervention du seigneur dans les transmissions entre-vifs des fiefs et des censives. Le vassal qui voulait aliéner son fief se présentait devant le seigneur ou son procureur, et là, commençait à se dessaisir du fief entre ses mains, en lui remettant, à titre symbolique, un fétu ou autre chose ; c'était la cérémonie du dévest ; le fief faisait ainsi retour au seigneur qui le remettait ensuite à l'acquéreur en lui conférant l'investiture, par la formule du vest : « Je vous en saisis, sauf tous droits ». Il en était de même pour les censives ; seulement l'investiture prenait le nom d'ensaisinement.

Régime nouveau pour les transmissions entre-vifs.

Nécessité d'une investiture ou d'un ensaisinement par le seigneur.

A l'occasion de l'investiture ou de l'ensaisinement de l'acquéreur, le seigneur ne manquait pas de percevoir des profits de finance, d'une importance variable suivant les provinces : c'étaient, pour les fiefs, les droits de quint et de requint, et, pour les censives, les lods et ventes et les droits de saisine.

Les tenanciers cherchèrent à obtenir le droit d'aliéner

librement leurs tenures ; ils n'y réussirent qu'à la fin du Moyen Age, et ne parvinrent pas à échapper au paiement des profits.

Ces règles s'appliquent-elles aux transmissions par décès, et font-elles obstacle à la saisine légale de l'héritier ?

Ces règles, applicables sans conteste en cas de mutation entre-vifs, l'étaient-elles en cas de mutation par décès ? En d'autres termes, l'héritier devait-il, pour être saisi du fief ou de la censive de son auteur, obtenir du seigneur l'investiture ou l'ensaisinement ? L'affirmative est enseignée par tous les auteurs, qui ont traité de la saisine héréditaire ; seul, du moins à notre connaissance, M. Glasson, dans son *Histoire du droit et des institutions de la France*, s'est écarté de cette doctrine ; nous adopterons ses conclusions, mais, avant de les faire connaître, il convient d'exposer le système couramment admis.

Système couramment admis. Retour du fief au seigneur à la mort du vassal.

Lorsque les fiefs, dit-on, cessèrent d'être viagers pour devenir héréditaires, l'on continua à admettre que l'héritier ne pouvait se mettre en possession sans l'intervention du seigneur ; de même qu'un acquéreur n'était saisi que par l'octroi de la saisine émanant du seigneur, de même l'investiture était nécessaire pour procurer la saisine à l'héritier du vassal. Il fut supposé que le vassal, en mourant, s'était dévêti de sa tenure entre les mains du suzerain, à qui le fief faisait ainsi retour, comme du temps où il était viager. Seulement, à la différence de ce qui avait lieu en ce temps-là, le seigneur ne pouvait refuser l'investiture ; l'héritier pouvait l'exiger, à la condition toutefois de prêter la foi et l'hommage et de payer le relief. Sans cette investiture, l'héritier ne pouvait se dire saisi.

Ce retour du fief aux mains du seigneur est attesté par Jacques d'Ableiges et d'autres auteurs coutumiers (1). Le

(1) Grand Coutumier, II, 49.

même système aurait été suivi en matière de censives ; l'héritier du censitaire devait reprendre les biens des mains du seigneur censier en se faisant ensaisiner et en lui payant les profits (1). L'on ajoute que les alleux eux-mêmes n'auraient pas échappé à la règle : l'héritier de l'alleutier aurait été obligé, pour être saisi, de se faire ensaisiner par le seigneur justicier. En un mot, pour avoir la saisine de tout bien héréditaire, fief, censive ou alleu, l'héritier devait être mis en possession par le seigneur et acquitter les droits exigibles à cette occasion.

Tel aurait été le régime en vigueur jusqu'à la seconde moitié du XIII^e siècle ; à cette époque, il fut combattu par les légistes ; de là, une lutte dont le résultat fut le triomphe de la règle contraire, c'est-à-dire du principe de la saisine héréditaire, formulé par la célèbre maxime : « Le mort saisit le vif ». Les alleux auraient échappé les premiers au régime ancien, et la réaction se serait étendue d'abord aux censives, puis, après une résistance plus longue, aux fiefs eux-mêmes. Le but de cette réforme, d'après de Laurière, aurait été surtout fiscal ; l'on voulait la suppression des droits de relief, dont l'exigibilité ne se justifiait plus, en bonne logique, depuis que l'hérédité des fiefs avait été admise. « Ces droits, dit de Laurière, parurent odieux ; on introduisit la fiction que toute personne décédée serait réputée avoir remis, en mourant, la possession de ses biens entre les mains de son hoir le plus proche, habile à lui succéder, et non entre les mains de toute autre personne. Et de là est venue notre règle : Le mort saisit le vif. »

Ce motif fiscal est, en tout cas, insuffisant à expliquer le changement de régime. Ainsi que M. Planiol (2) le fait ob-

La haine des profits aurait causé une réaction au XIII^e siècle et l'admission de la règle. Le mort saisit le vif.

Critique.

(1) Laurière, sur Loysel, II, V.

(2) *Revue critique*, 1885.

server à juste raison, « si la maxime : le mort saisit le vif, avait eu réellement pour but d'affranchir les héritiers du paiement du droit de relief, il y aurait correspondance entre la saisine et la dispense de rachat : les héritiers saisis devraient être exemptés de cet impôt, et ceux qui s'y trouvent soumis devraient être privés de la saisine ». Or, cette correspondance n'existe pas ; ainsi, dans la coutume de Bretagne, les héritiers en ligne directe ont seuls le bénéfice de la saisine, à l'exclusion des collatéraux (art. 538 et 540), et, malgré cela, ils doivent, aussi bien que ces derniers, payer le relief (art. 67, 70, 71). En sens inverse, à Paris, la coutume (art. 318) accorde la saisine à tous les héritiers, en ligne collatérale comme en ligne directe, et, cependant, elle n'affranchit du relief que les héritiers en ligne directe.

Aussi d'autres commentateurs, reconnaissant que la règle : « Le mort saisit le vif » n'a pas été instituée uniquement contre les exigences de la fiscalité seigneuriale, expliquent-ils son introduction par l'utilité pratique qu'il y avait de soustraire l'héritier à la nécessité de l'investiture ou de l'ensaisinement. Cette obligation constituait par elle-même une entrave sérieuse à l'exercice des droits de l'héritier, et la suppression de cette entrave était, à elle seule, un motif suffisant à justifier l'introduction de la nouvelle règle (1).

La règle :
Le mort saisit
le vif n'avait
jamais
disparu des
usages.

Reste à savoir si cette règle était nouvelle ; adoptant sur ce point les idées soutenues par M. Glasson, nous estimons, au contraire, que la maxime « le mort saisit le vif » n'a pas formulé un principe nouveau, mais une règle qui n'avait jamais disparu des usages. La maxime se trouve

(1) Dufourmantelle, thèse Paris, 1890.

écrite pour la première fois dans les textes du XIII^e siècle, en latin dans un arrêt de 1259, du Parlement de Paris, et en français, dix ans plus tard, dans les Établissements de Saint-Louis; mais le principe même de la règle qu'elle exprime se retrouve dans tous les textes antérieurs au XIII^e siècle : sauf une exception dans le droit des Assises de Jérusalem, lequel admet d'ailleurs la saisine de certains héritiers, tous les textes nous font voir l'héritier saisi sans l'intervention seigneuriale, et sont muets sur le prétendu retour du fief aux mains du seigneur. C'est seulement au XIV^e siècle que Jacques d'Ableiges et Jean Desmares nous feront connaître l'existence d'un système opposé.

Les auteurs qui se refusent à reconnaître l'existence de la saisine héréditaire avant les Établissements de Saint-Louis, doivent, ce nous semble, se trouver singulièrement embarrassés en trouvant le principe nettement posé dans les Assises de Jérusalem. L'on s'accorde, en effet, à voir dans les Assises l'expression du droit féodal ancien dans toute sa rigueur primitive : « Pour trouver le dogme féodal admis avec une soumission aveugle, dit M. Beugnot, il fallait traverser les mers et aller chercher sous le ciel de la Syrie la vieille civilisation française, qu'aucune idée nouvelle, qu'aucune pensée de réforme ne venait troubler dans sa paisible domination (1). » Il devait en être ainsi ; les seigneurs, isolés au milieu d'une population hostile et remuante, ne pouvaient tolérer chez leurs tenanciers aucune velléité, aucune manifestation d'indépendance. Dès lors, si, dans les pays d'Europe, les seigneurs refusaient à l'héritier tout droit à la saisine du fief autre-

Elle existe
dans
les Assises de
Jérusalem,
expression du
droit
féodal le plus
rigoureux.

(1) Beugnot, Assises, préface, t. I, p. LVIII.

ment qu'au moyen de l'investiture, comment expliquer qu'en Palestine ces mêmes seigneurs aient fait à l'héritier une situation de faveur ? Ce serait justement en Orient, où la féodalité tient à ses prérogatives de la façon la plus jalouse, que l'on ferait une brèche aussi importante aux principes reçus en Europe ! Cette règle, d'après laquelle le fief, à la mort du vassal, était censé faire retour au seigneur, et qui obligeait l'héritier à s'en faire donner l'investiture moyennant la prestation de la foi et de l'hommage et le paiement du relief, « cette règle, dit M. Beugnot (1), était la base fondamentale de la féodalité, et pour déterminer si, dans un pays quelconque, ce système politique a subi des atteintes graves, il suffit de rechercher si l'autorité de cette maxime y est ou n'y est pas respectée... Les chrétiens d'Orient portèrent une atteinte sérieuse au contrat féodal, quand ils admirèrent la saisine de plein droit en faveur du fils aîné ou de la fille aînée, car toute saisine de ce genre est exclusive du droit du seigneur. » M. Beugnot n'explique pas les motifs de cette atteinte à la féodalité, et elle est inexplicable, en effet, si l'on prétend qu'en Europe la saisine était refusée à l'héritier.

Limitation,
au fils aîné et
à la fille aînée
du vassal.

Les Assises, il est vrai, n'accordent pas la saisine à tous les héritiers du vassal, mais seulement à ses enfants. A la mort du vassal, la succession du fief est dévolue à son fils aîné, ou, à défaut d'enfants mâles, à sa fille aînée ; c'est une application du principe d'indivisibilité du fief, que le droit des Assises observe avec rigueur. Lorsque le fils aîné, ou la fille aînée, était appelé à succéder au fief paternel, il n'avait pas besoin de se faire investir par le suzerain, il avait de plein droit la saisine. « Quand fié escheit, dit Jean

(1) Beugnot, *eod.*, p. LIX.

d'Ibelin, le fiz ou la fille qui est dreit heir de celui ou de cele de par qui il li escheit, se peut mettre par sei, se il est d'aage, en la saisine de cel fié, quant le pere ou la mere en muert saisi et tenant, come dou sien, sans ce que il mesprennt vers le seignor d'aucune chose ; parce que il est assise ou usage en cest reiaume que le *fiz ou la fille demore en la saisine et en la tenure de ce quoi leur pere ou leur mere muert saisi et tenant, come dou sien* (1). — Quant il avient chose que Dieu fait son comandement d'aucun ou d'aucune qui ait fié, se il a fiz ou fille de leau mariage, il se puet saisir dou fié sans parler au seignor (2). » Notons en passant ces derniers mots, *sans parler au seigneur* ; ce sont les mêmes dont se servira Beaumanoir pour exprimer la même règle.

Une observation importante s'impose ici ; les textes qui précèdent, et d'autres, que nous citerons, semblent n'accorder à l'héritier que le droit de se mettre en possession sans s'adresser au seigneur, c'est-à-dire ne lui donner que la saisine de droit ; s'il en était ainsi, M. Planiol aurait raison de présenter l'héritier romain du temps de Justinien, comme ayant les avantages de la saisine héréditaire ; lui aussi pouvait se mettre en possession de sa propre autorité ; mais nous démontrerons plus loin que l'héritier, dans notre ancien droit et de tout temps, n'avait pas seulement la saisine de droit, et qu'il succédait à la saisine même de son auteur.

C'est seulement au fils aîné ou à la fille aînée que les Assises donnent le droit de se mettre en possession du fief héréditaire, sans recourir à l'intervention seigneuriale. Si l'héritier est un collatéral, un frère, par exemple, il doit

(1) Assises, Jean d'Ibelin, ch. 151.

(2) Assises, *eod.*, ch. 170.

se présenter devant le seigneur et le requérir de lui octroyer la saisine et la tenure du fief, dont son auteur est mort saisi et tenant (1). Le seigneur examine alors les titres de l'héritier, et, s'il les reconnaît fondés, doit le mettre en saisine.

La saisine est
refusée aux
collatéraux :
pourquoi ?

Ainsi les collatéraux n'ont pas la saisine ; cette disposition est la seule qu'on rencontre en ce sens dans le droit antérieur au XIV^e siècle. La sévérité du droit féodal, en Orient, pourrait à la rigueur suffire à expliquer cette exception à la règle générale reçue en Europe. Mais Jean d'Ibelin nous montre que cette exception n'a pas été inscrite aux Assises dans le seul intérêt des seigneurs ; elle avait aussi pour but de protéger les intérêts des héritiers plus proches en degré qui pouvaient être absents au moment de l'ouverture de la succession. Il aurait été dangereux, pour eux, de permettre aux collatéraux de se mettre en possession : « le seigneur ne le doit souffrir, car se il le souffreit, le dreit heir a qui il est tenus de garder sa raison, come a droit heir de son home, lui et ces heirs en porent estre travailliés au recouvrer dou fié a estre ent deserite de tot le fié ou de partie ». Le véritable héritier aurait ainsi couru un double danger : d'abord, celui d'être exposé à de sérieuses difficultés pour recouvrer le fief, et, de plus, celui de perdre le fief pour lui et ses propres héritiers. Cela demande quelques éclaircissements.

Les Assises, nous le verrons, avaient organisé une procédure destinée à protéger les individus contre la dépossession de leurs biens ; tel était l'objet de l'action dite de « nouvelle dessaisine ». Cette action, qui offre beaucoup d'analogie avec les actions possessoires, n'était ouverte que dans

(1) Jean d'Ibelin, ch. 152.

les quarante jours de la dépossession ; passé ce délai, la dessaisine cessait d'être nouvelle, et le dépossédé n'avait plus de ressource que dans la longue et périlleuse procédure du clam de force ; cette voie, dont Jean d'Ibelin (1) énumère avec complaisance les incidents, les lenteurs et les complications infinies, donne lieu aux tornes de bataille, si la valeur de l'objet en litige est supérieure à un marc d'argent (2). S'il eût été permis aux collatéraux de se mettre d'eux-mêmes en possession du fief, en l'absence du fils aîné, celui-ci, revenant après les quarante jours écoulés, se serait vu réduit à suivre contre son parent cette redoutable procédure du clam. Au contraire, en obligeant ce parent à s'adresser au seigneur pour se faire autoriser à prendre possession, on évitait ce résultat ; le seigneur examinait avec soin s'il n'y avait pas de plus proche héritier, et, s'il conservait quelque doute, accordait la saisine à titre conservatoire, soit, pour employer le langage des textes, « come au droit heir apparent et requerrant en la Cour, sans esgard ne connaissance de cour » ; cette réserve sauvegardait les droits du plus proche héritier, qui pouvait plus tard rentrer en saisine en s'adressant simplement au seigneur.

L'autre danger consistait dans la perte possible du fief ; en effet, le véritable héritier venant à mourir avant d'avoir repris la saisine du fief, ses propres héritiers n'auraient pu y prétendre, car la première condition pour hériter d'un fief, c'est que le *de cujus* en soit mort saisi et tenant. En outre, l'héritier apparent aurait pu vendre tout ou partie du fief, la vente partielle étant possible lorsqu'il était situé sur plusieurs chatellenies ; ou encore le trans-

(1) Assises de la Haute Cour, ch. 38.

(2) Jean d'Ibelin, ch. 64.

mettre à ses propres héritiers, contre lesquels le véritable ayant-droit eût été sans recours (1).

Nous devons toutefois reconnaître que la protection des intérêts du plus proche héritier ne dut pas être la seule cause du refus de la saisine aux collatéraux ; l'intérêt du seigneur dut entrer aussi en considération. A défaut d'héritier saisi, le seigneur avait le droit de se mettre de suite, avant la requête de l'ayant-droit, en possession des biens du mort ; si personne ne se présentait dans l'an et jour, ces biens lui étaient acquis (2). D'ailleurs, pour justifier ce droit, il n'était pas question de retour du fief aux mains du seigneur ; ce droit lui appartenait comme habile à succéder, à défaut d'héritier, aux biens des personnes soumises à sa juridiction.

Le principe de la saisine légale de l'héritier se retrouve :

Si nous quittons le droit d'Orient, nous retrouvons, en Europe, toute une série de textes où le principe de la saisine héréditaire est reconnu d'une manière générale et sans exception.

dans le *Libellus antiquus de beneficiis*.

Le *Libellus antiquus de beneficiis*, dont l'éditeur place la rédaction vers l'an 1040, au temps de Conrad le Salique, reconnaît au fils, héritier du vassal, le droit au fief et à la possession de ce fief, sans investiture seigneuriale : *Pater hereditat in filium possessionem sicut et beneficium, propter quod non eget filius ut demandari bona patris sibi faciat dominus* (3). On ne saurait trouver de texte plus formel. Il importe de remarquer que, d'après le *libellus antiquus*, les filles et les collatéraux n'héritent pas du fief ; à défaut d'enfants mâles, il retourne au seigneur. Si le texte ci-dessus ne parle que du fils, il ne faut donc pas en con-

(1) Jean d'Ibelin, ch. 152, 160.

(2) *Abrégé de l'assise aux Bourgeois*, ch. 59, 34.

(3) *Libellus antiquus* (Canciani), § 24.

clure à l'existence d'une règle opposée pour les autres héritiers, comme pour les collatéraux dans le droit des Assises.

En réalité, le seul héritier du fief est le fils, et il peut en prendre possession avant l'investiture.

De même, dans le droit des *Libri feudorum*, les fils et les petits-fils sont seuls appelés à la succession du fief ; tel est du moins le principe général : les filles n'y succèdent que dans le cas d'une stipulation expresse à leur profit contenue dans l'acte de concession. Elles ont cependant, à défaut d'enfants mâles, le droit de racheter le fief : *Si quis sine filio masculo mortuus fuerit et reliquerit filiam, filia non habeat hereditatem patris, nisi a domino redemerit.* Jusqu'à ce qu'elles aient exercé ce rachat, elles n'ont aucun droit sur le fief ; il ne peut être question pour elles de saisine héréditaire ; elles n'héritent pas. Tout ce que l'on pourrait dire, c'est que leur titre de filles leur confère un *jus ad rem*, leur permettant d'exiger du suzerain le rachat du fief. Quant aux frères et aux neveux, ils ne sont admis à la succession du fief que s'il est paternel, c'est-à-dire provient de l'auteur commun, père ou aïeul ; si le fief est nouveau, c'est-à-dire s'il a été concédé au *de cujus* lui-même, les frères n'y ont aucun droit, sauf le cas où la succession a été faite *ita ut frater fratri succedat*.

dans les *Libri Feudorum*.

En résumé, il n'y a de droit de succession que pour les fils du vassal, et pour ses frères, s'il s'agit d'un fief paternel. A leur égard, le titre héréditaire est assimilé à l'investiture en ce qui touche l'acquisition du fief ; les textes, après avoir édicté la règle qu'il ne peut y avoir de fief sans investiture (1), ajoutent (2) : *per successionem sicut per in-*

(1) *Libri feudorum*, L. I, tit. XXV.

(2) *Ibid.*, L. II, tit. XI.

vestituram beneficium ad nos pertinet, et encore (1) : *feudum adquiritur investitura et successione*.

Les *Libri feudorum* n'accordent pas, en termes exprès, le droit à l'héritier de se mettre de lui-même en possession du fief, mais cette faculté résulte implicitement d'une espèce prévue au titre 26 du deuxième livre. L'hypothèse prévue est celle d'un débat entre le seigneur et les agnats du défunt, ses frères et sœurs ; le seigneur leur dénie tout droit au fief, sous prétexte qu'il est nouveau ; de leur côté, les agnats prétendent que le fief est paternel et qu'ils y ont droit. Dans ces conditions, la preuve est mise à la charge du seigneur, c'est à lui de prouver la nouveauté du fief ; la présomption existe au profit des agnats, et ceux-ci doivent être mis en possession, c'est seulement après cette mise en possession que le débat au fond pourra être engagé. Il n'est pas téméraire, nous semble-t-il, de tirer de cette décision la conclusion suivante : puisque, dans l'hypothèse, cependant peu favorable, d'un litige avec le seigneur, la possession doit être laissée aux agnats, ne s'en-suit-il pas, *a fortiori*, qu'ils ont le droit de se maintenir en possession dans le cas où il n'y a pas de débat.

Le principe apparaît avec évidence dans les textes de Glanville.

Ce droit de se mettre ou de demeurer en possession du fief héréditaire est reconnu à l'héritier par le grand jurisconsulte anglais, Glanville, dans son *Traité des lois et coutumes d'Angleterre*. Le principe de la saisine héréditaire y apparaît avec évidence. Aussi bien, ce n'était pas une nouveauté dans le droit anglais ; déjà, en l'an 1101, une loi du roi Henri Beau Clerc (2) reconnaissait au fils et à la fille, dès le décès du vassal, la saisine des biens paternels : *Si quis pater mortuus fuerit, et filium vel filiam hereditan-*

(1) *Ibid.*, L. II, tit. XXXIII.

(2) *App. ad leg. in Angl. cond.*, Canciani.

dam reliquerit, usque ad XV ætatis annos nec causam prosequantur, nec iudicium subeant, sed sub tutoribus et actoribus sint in parentum legitima custodia saisiti, sicut pater eorum fuit in die mortis et vitæ suæ.

Glanville ne fait pas de distinction entre les héritiers : *Heredes majores*, dit-il, *post decessum antecessorum suorum, possunt se tenere in hereditate sua* (1) : toutefois le seigneur peut saisir le fief, et Glanville le fait observer, mais en remarquant aussi qu'il doit user de ce droit avec modération ; en outre, il reconnaît aux héritiers le droit de résister au seigneur, à la condition d'être prêts à payer le relief et à fournir les services du fief.

En bonne logique, le relief n'avait plus de raison d'être depuis que les fiefs étaient héréditaires ; dans le droit des *libri feudorum*, il était naturel de l'exiger de la fille du vassal, pour reprendre un fief auquel elle n'était pas appelée à succéder ; mais, au temps de Glanville, le relief n'était plus qu'une exigence fiscale difficile à justifier. En tout cas, son paiement par l'héritier n'est la condition, ni de l'acquisition du fief héréditaire, ni de l'entrée en jouissance ; en effet, le seigneur ne peut l'exiger qu'après avoir reçu l'hommage de l'héritier, et, d'autre part, celui-ci peut demeurer en possession jusqu'à ce que le seigneur ait consenti à recevoir son hommage. Glanville revient à plusieurs reprises sur ce point : *Si in seisinâ sit*, dit-il en parlant de l'héritier à qui le seigneur conteste sa qualité héréditaire, *ita in seisinâ se teneat et patienter sustineat, donec placeat domino suo homagium suum recipere ; quia non prius teneatur quis de relevio suo domino suo respondere, donec ipse homagium suum receperit de feodo unde debet ei homa-*

(1) Glanville, *Tract. de leg. et cons. Angl.*, L. VII, ch. 9.

gium (1). Dans le même passage, le jurisconsulte suppose que l'héritier n'est pas en possession, et il lui reconnaît le droit de s'y faire mettre en intentant contre son seigneur une sorte d'action possessoire, *assisam de morte antecessoris*. L'héritier a donc la saisine même contre son seigneur; à plus forte raison l'a-t-il contre les tiers; au livre XIII, plusieurs chapitres font mention d'une voie possessoire, *per assisam de nova desseisina*, ouverte à l'héritier à l'effet de se faire remettre en la saisine des biens dont son auteur était saisi lors de l'ouverture de sa succession, par décès ou entrée en religion: il n'a pas à justifier de son investiture, mais seulement de la saisine de son auteur et de sa qualité de plus proche héritier, et l'administration de cette preuve lui assure gain de cause.

Il est également consacré par le Myrror of Justice.

Le Myrror of Justice consacre la même théorie: « si aucun moy eject de mon tenement dont jeo aye peaceablement seizin par discent de heritage ou autre loyal title de possession.... »

Suivant la remarque du chancelier d'Aguesseau, l'on peut citer sans crainte une loi d'Angleterre pour prouver une ancienne coutume de France, et, de fait, les institutions du droit normand présentent une parfaite analogie avec celles du droit anglo-saxon, tel que Glanville nous les fait connaître.

par des jugements du début du XIII^e siècle.

En 1207, il est jugé à Falaise: *quod filia habeat saisinam de hoc unde pater suus fuit saisitus quando fuit ad religionem* (2). En 1236, encore à Falaise, il est jugé « que l'entain qui demandait brief de nouvelle escheoite come li plus prouchiens airs, devait avoir *saisinam de hereditate sororis suæ* contre sa niece qui estait sesie de la sesine

(1) Glanville, *eod.*, Liv. IX, ch. 6, § 2.

(2) Chopin, *De mor. Par.*, L. III, p. 431.

de l'héritage de sa sœur, parce que la niece ne disait pas que ele fust née de mariage ».

Le très ancien coutumier de Normandie, dont les historiens placent en général la date au milieu du XIII^e siècle, répète à plusieurs reprises que le plus proche héritier doit avoir la saisine des biens de son auteur. Au chapitre XXXV, sur les aides, il est question des fiefs, et il est dit qu'à l'aîné doit descendre la saisine de son ancesseur ; au chapitre IC : « que le filz doit estre receu par prouchaineté de lignage à avoir toutes les saisines que son père aurait se il vivait (1). »

par le très
ancien coutu-
mier de Nor-
mandie.

L'idée de la saisine héréditaire se manifeste aussi dans les chartes des communes de France, à la fin du XII^e siècle. M. Glasson cite la charte de Saint-Quentin, de l'année 1195 ; aux termes de son article 16 « si quelqu'un meurt possédant quelque tenure, le maire et les jurés doivent en mettre aussitôt les héritiers en possession ; ensuite, s'il y a procès, la cause sera débattue ». Selon toute vraisemblance, les bourgeois avaient requis l'insertion de cet article dans la charte pour empêcher les seigneurs de mettre la main sur les tenures héréditaires, sous prétexte que l'héritier ne justifiait pas de sa qualité de plus proche parent, ou sous tout autre motif. La charte décide qu'avant tout l'héritier doit être mis en possession, reproduisant ainsi les solutions que nous avons relevées aux *libri feudorum* et chez Glanville.

par diverses
Chartes.

Les chartes de Mailly-la-Ville et de Mailly-le-Château, dont la date se place entre 1200 et 1229 (2), renferment une disposition analogue. Le seigneur, d'après les règles féodales, avait droit, lorsqu'aucun héritier ne se présentait,

(1) Marnier, *Cout., style et usages au temps des Echiquiers normands*, p. 100.

(2) Piou, *Les coutumes de Lorris et leur propagation*.

d'appréhender les biens du défunt, et ces biens lui étaient acquis après l'an et jour : les chartes de Mailly, sans contester son droit sur les biens après l'an et jour, lui interdisent de les appréhender ; pendant l'année, si le *de cujus* n'a pas laissé d'héritier, ses co-bourgeois détiendront la succession, pour la remettre au véritable héritier, s'il se présente dans l'année (1). Les chartes de Mailly prévoient le cas où l'héritier ne se présente pas au décès ; s'il se présente, il est clair que le seigneur ne pourra pas l'empêcher de se mettre en possession.

La formule
« Le mort
saisit le vif »
apparaît
en 1259, et se
trouve dès lors
partout.

C'est en 1259 que la formule *mortuus saisit vivum* se rencontre, pour la première fois, dans un arrêt du Parlement de Paris, rapporté aux *Olim* : un officier, Imbert des Préaux, réclame la saisine d'un fief échu à sa femme, et invoque, à l'appui de sa demande, l'hommage qu'il a prêté au seigneur, mais, en même temps et surtout, la règle coutumière : « Le mort saisit le vif », *maxime cum, per consuetudinem terræ, mortuus debebat vivum saisire*. L'adversaire se prévalait d'un don et d'un legs, et de sa possession du fief pendant plusieurs années ; l'héritière lui est préférée, elle obtient la saisine, sous réserve de l'examen ultérieur de la question de propriété.

Établissements
de St-Louis.

A partir de cette époque, la fameuse maxime se trouve partout. Elle est formulée, pour la première fois en français, dans les Établissements de Saint-Louis : « Li usages d'Orlenois si est que li morz saisit le vif et que il deit avoir saisine, se autres ne se tret avant qui ait plus grand droit en la chose que cil ». Le coutumier rattache la règle au droit romain, à la loi *quamvis quis se filium* du code de Justinien (2) ; cet appel aux textes romains est aussi mal

(1) *Ordonnances*, t. V, p. 717.

(2) *De edict. div. Adr. toll.*, VII, 23.

fondé que tant d'autres aux Établissements, et il ne faut pas y attacher la moindre importance.

Un peu plus tard, Pierre des Fontaines écrit : « Li plus prochains est en seisine de l'eritage au mort (ch. XXII, 19) ; de toz les biens au mort sont li hoir mis en seisine » (ch. XXXIII, 16). Enfin, d'après Beaumanoir (1) : « se aucuns ne li empesche sesine, il ne li est pas mestier qu'il en fasse demande, car il pot entrer en la coze dont droit ou coutume li donne la sesine sans parler au seigneur. »

Pierre
des Fontaines

Ainsi, dans toutes les œuvres juridiques antérieures à la fin du XIII^e siècle, sauf l'exception relative aux collatéraux dans le droit des Assises, le principe est toujours le même ; l'héritier a la saisine du fief auquel il est appelé à succéder ; nulle part, il n'est dit que le seigneur en soit saisi avant lui et il n'est pas possible d'interpréter ce silence par cette raison que la règle, universellement admise, n'avait pas besoin d'être formulée ; s'il en était ainsi, comment expliquer le soin pris par les textes de mentionner le droit, pour le seigneur, de prendre possession du fief lorsqu'aucun héritier ne se présente ? Cette disposition eût été superflue si le droit d'appréhender les biens eût appartenu dans tous les cas au seigneur. La vérité est que, jusqu'à la fin du XIII^e siècle, le principe de la libre transmission des biens, à titre de succession, tel qu'il était pratiqué dans l'ancien droit germanique et sous les lois franques, s'est perpétué dans les coutumes, malgré l'organisation de la féodalité. L'on prétend que la théorie contraire prévalut pour la transmission héréditaire des fiefs, puis se serait étendue aux censives, aux alleux, voire même aux universalités de meubles ; mais ni le point de départ de ce sys-

La règle du
retour du fief
au seigneur
n'est écrite
nulle part.

(1) *Coutumes de Beauvoisis*, VI, 4.

tème ni son extension ne sont prouvés; ils ne reposent que sur des conjectures et des inductions d'analogie, qui ne sauraient prévaloir contre les arguments des textes précis que nous avons reproduits.

Définition de
la saisine.

Nous avons parlé jusqu'ici de la saisine accordée à l'héritier sans dire en quoi elle consistait; il s'agit à présent de procéder à l'examen de cette question (1).

Et d'abord, qu'est-ce que la saisine? Ainsi que l'a dit avec raison M. Thiercelin (2), on arrive mieux à la connaître par voie d'analyse que par voie de définition. Cela tient à la complexité de l'idée exprimée par ce mot, et aussi aux variations des effets juridiques de la saisine.

Ce mot, qui se lit à chaque page des coutumiers, est d'une haute antiquité; il apparaît pour la première fois, selon Ducange, dans une charte de 936; Tiraqueau le fait dériver de *sedes*, *sedere*, comme possession; d'autres rattachent son étymologie à *sacire*, *sacquer* (*in saccum mittere*), appréhender. Il est certain qu'il éveille l'idée d'une puissance de fait sur une chose, et, au XIII^e siècle, Cyno de Pistoie, le poète jurisconsulte d'Italie, en fait le synonyme de possession: *Prehendere Galli saisire dicunt, sicut et possessionem saisinam vocant* (3). Saisine prit, à l'origine, le sens de *vestitura*; or, ce sens était double, tantôt passif, tantôt actif; parfois il indiquait le fait d'avoir une chose en sa possession: tel est le sens de ce mot dans un capitulaire de Charlemagne (*aliqui pagenses... eos expellant contra justitiam et tollant vestituram quam per XXX annos vestiti fuimus*) et dans un capitulaire de 819 (*si quis*

(1) V. Klimrath (t. 1), *Travaux sur l'hist. du dr. franç.*; Warnkœnig; Albrecht, *Die Gewere als Grundlage des ältern deutschen Sachenrechts*.

(2) Saisine coutumière, *Revue critique*, 1870, p. 80.

(3) Cyno de Pistoja, t. III, *De cond. ob caus. dat.*, 15.

proprium nostrum quod in vestitura genitoris fuit alicui quærenti... reddiderit). D'autres fois, l'on entend par *vestitura* la mise en possession, et, après l'avènement de la féodalité, l'ensaisinement ou l'investiture nécessaire pour opérer les transmissions entre vifs des tenures. Le mot saisine revêtait également ces deux acceptions, et servait à désigner soit la possession de fait, soit l'ensaisinement féodal, et, par extension, le droit qui en résulte.

La saisine ne doit d'ailleurs pas être confondue avec la possession juridique, *jus possessionis*, garantie pour elle-même et pour elle seule par des actions particulières. Nous relevons bien, dans les Assises de Jérusalem, dans le traité de Glanville et dans l'ancien coutumier de Normandie, des voies judiciaires qui offrent beaucoup de ressemblance avec les actions possessoires du droit coutumier ; mais ce n'est qu'une ressemblance : le droit protégé par ces actions, ce n'est pas la possession, c'est la saisine.

Il ne faut pas la confondre avec la possession.

Dans le droit d'Orient, l'action de nouvelle dessaisine est donnée à la personne dessaisie à l'effet de se faire remettre en sa saisine ; elle doit être intentée dans les quarante jours de l'usurpation, au moyen d'une plainte adressée au seigneur ; celui-ci fait procéder à une enquête et, si les faits allégués sont prouvés, le plaignant est rétabli en sa saisine, mais « sauf à fournir droit devant la Cour ». La question du droit au fond est réservée ; l'usurpateur peut agir et faire valoir ses droits devant la Cour ; son adversaire a d'ailleurs l'avantage de demeurer en possession durant l'instance, dont la durée, s'il faut en croire Jean d'Ibelin, risque d'être fort longue.

Action de nouvelle dessaisine : 1° en Orient.

Glanville consacre plusieurs chapitres à la procédure usitée dans les cas de nouvelle dessaisine ; elle présente une complète analogie avec celle des Assises : le dessaisi

2° en Angleterre.

doit, en formant sa plainte, promettre et donner gage de suivre l'instance au fond ; une enquête est faite par douze jurés pris parmi les habitants du pays, et a pour objet la constatation du fait de la possession, de la saisine ; le perdant conserve le droit de plaider sur la propriété, mais il n'y est admis qu'après avoir restitué la saisine au gagnant.

3° en
Normandie.

Même système en Normandie pour l'action de dessaisine : si la dépossession ne remonte pas au delà du dernier mois d'août, c'est-à-dire de la dernière récolte, le dessaisi obtient bref de nouvelle dessaisine ; une enquête est faite par douze jurés et si elle confirme l'exactitude des faits allégués, la saisine est rendue au plaignant ; la question de propriété est réservée, et pourra faire l'objet d'un débat ultérieur (1).

Elle ne
protège pas la
possession.

Ces actions de dessaisine présentent évidemment plusieurs caractères des actions possessoires ; comme celles-ci, elles tendent à faire remettre les choses dans l'état où elles étaient avant la dépossession, et leur solution ne fait pas obstacle à un nouveau litige sur le fond du droit. Mais il leur manque, pour être de véritables actions possessoires, de protéger la possession proprement dite, au lieu de la saisine. Une première condition est, en effet, imposée au demandeur, c'est de prouver qu'il avait, ou que son auteur avait la saisine ; la simple possession, si longtemps qu'elle eût duré, n'est pas suffisante pour permettre le recours à l'action de dessaisine ; il faut qu'elle s'appuie d'un titre. Glanville déclare lui-même que la dessaisine doit concerner un libre tènement, or la possession effective d'un libre tènement, d'après Blackstone (2), ne peut résulter que d'une « livery of seisine », qui n'est autre chose

(1) Marnier, *Etablissements*, § de *dessaisine*.

(2) Blackstone, L. II, ch. VII.

que l'investiture féodale. De même Britton exige que « soit examine par les justices comment le plentyfe y eut frank tenement, et *par quel titre* (1) ».

Il ne saurait donc être question de la transmission de la possession du défunt à l'héritier ; si cette possession ne s'appuie pas sur un titre, elle ne constitue pas un droit et n'est pas transmissible ; à cet égard la situation est la même au XII^e qu'au VIII^e siècle. Pour acquérir la valeur d'un droit, la possession doit se transformer en saisine, c'est-à-dire avoir été délivrée par le seigneur.

Si la saisine diffère de la possession, elle ne se confond pas non plus avec la propriété ; les textes ne cessent d'opposer ces deux droits l'un à l'autre : dans les procédures de dessaisine, la question de propriété est toujours réservée ; « par la jurée n'est pas tollue autrui droiture » ; chez Glanville, surtout, l'opposition est manifeste. Aussi bien, l'ensaisinement seigneurial ne pouvait valoir titre de propriété pour le tenancier ; il avait lieu sous la réserve des droits des tiers, « sauf l'autrui raison ». Au cas de mutation entre-vifs, si l'aliénateur était propriétaire, l'ensaisinement conférait à l'acquéreur la propriété et la saisine ; dans le cas contraire, il est certain que ce résultat ne pouvait être obtenu. Seulement, l'intervention du seigneur, la publicité donnée à l'acte d'investiture créaient une présomption en faveur de l'acquéreur, de même que pareille présomption résulta, à partir de la fin du XIII^e siècle, du fait de la possession paisible et publique continuée pendant l'an et jour. La possession, fortifiée par l'investiture, constitua donc un droit, susceptible d'être protégé en justice, comptant dans le patrimoine, et, par suite, transmissible ;

La saisine
n'est pas non
plus
la propriété.

La saisine est
une posses-
sion
sanctionnée
par
le seigneur.

(1) Britton, ch. LXII.

ce droit, c'est la saisine, et nous pouvons le définir une possession sanctionnée par le seigneur.

Il n'y a pas de
propriété
sans saisine.

La saisine n'est pas la propriété ; mais, et cette remarque est très importante, il n'y a pas de propriété sans mise en saisine. L'acquéreur même d'un alleu n'en est propriétaire que par la tradition à lui faite par l'aliénateur ; s'agit-il d'un fief ou d'une censive, il faut, en outre, l'intervention et l'ensaisinement du seigneur. Dans tous les cas, pour avoir sur un fonds le droit de propriété, il faut en avoir reçu la saisine ; le principe du transport de la propriété, par le seul effet du consentement des parties, n'a jamais été reçu dans notre ancien droit. Cela est si vrai que, si un vendeur vient à mourir avant d'avoir transféré la saisine à l'acheteur, il transmet la saisine et le droit réel à ses héritiers, et l'acheteur n'a qu'une action personnelle contre les héritiers (1).

L'héritier
succède *ipso*
jure à la
saisine
du défunt.

Ces explications sur la saisine rendent plus facile l'examen de la situation de l'héritier saisi et de l'étendue de ses droits. Qu'il puisse appréhender en fait les biens de la succession, de sa propre autorité et sans parler au seigneur, cela ne fait pas le moindre doute ; cette faculté, les textes cités plus haut, et bien d'autres (2), tranchent la question d'une façon péremptoire. L'héritier, une fois en possession, pourra user des actions de dessaisine en cas d'usurpation.

Mais là ne s'arrête pas son droit ; même avant toute appréhension de fait, il peut, si un tiers s'est emparé des biens héréditaires, recourir aux actions pour se faire remettre en saisine, à la seule condition d'agir dans le délai. Glanville est formel à cet égard ; l'héritier, s'il n'est pas

(1) *Livre des droitz et commandemens*, 538, 544.

(2) V. notamment *Abrégé de l'assise des Bourgeois*.

en possession, peut agir même contre le seigneur *per assisam de morte antecessoris* ; de même le très ancien coutumier de Normandie lui accorde le bref de mort de ancesseur (ch. 98).

Ce n'est pas, notons-le bien, une nouvelle saisine qui s'ouvre en la personne de l'héritier, c'est celle de son auteur qui lui est transmise immédiatement et de plein droit ; cette transmission a lieu sans investiture ni ensaisinement s'il s'agit de fiefs ou de censives, comme aussi sans qu'il soit besoin d'une prise de possession : en un mot, la saisine héréditaire a pour effet l'acquisition légale par l'héritier de la saisine de son auteur.

C'est ce qui nous est affirmé par de nombreux textes. Si les passages du livre de Jean d'Ibelin, cités plus haut, semblent ne parler que de la faculté donnée à l'héritier de prendre possession sans s'adresser au seigneur, d'autres textes montrent bien que l'héritier a la saisine même de son auteur, et non pas une nouvelle. Ainsi, d'après l'abrégé du livre des Assises de la cour des Bourgeois (ch. 54) : « Les enfants *sont* et doivent être en teil saizine et en tele tenehure... come son pere et mere quant viennent de vie à mort. » Le très ancien coutumier de Normandie est plus formel : c'est la saisine du défunt qui passe à l'héritier : *saisina antecessoris descendit ad primogenitum* (1). Au livre XIII du traité de Glanville (ch. 2), nous relevons ce passage, non moins précis : *cum quis moritur seisisus de aliquo libero tenemento, ita quod inde fuerit seisisus in dominico suo sicut de feodo, heres eamdem saisinam antecessoris sui recte petere potest*. Dans tous les autres chapitres du même livre, où Glanville traite du bref *de morte antecessoris*, il

Textes
à l'appui.

(1) *Très ancien Cout. de Normandie*, Ed. Gruchy, ch. 25, p. 110.

oblige l'héritier à prouver seulement deux choses : sa qualité de plus proche héritier, et la saisine de son auteur, acquise et conservée par celui-ci, et c'est cette saisine du défunt qui sert de base à l'action de l'héritier (ch. 3, 4, 6, etc.).

La perte de la saisine fait obstacle à sa transmission.

L'héritier succédant à la saisine du défunt, il est absolument nécessaire que ce dernier n'ait pas perdu cette saisine avant son décès, pour que la transmission puisse avoir lieu ; tous les textes sont unanimes à exiger que le *de cujus* soit mort saisi et tenant, mais c'est surtout aux Assises de Jérusalem que la règle est posée avec une extrême énergie ; le chapitre 64 du livre de Jean d'Ibelin en donne une application intéressante. Les Sarrasins s'étaient emparés d'un fief, le Daron, appartenant à Pierre ; celui-ci meurt pendant l'occupation, laissant deux fils, Fouques et Otte ; l'aîné, Fouques, meurt lui-même ; puis une trêve survient et le fief est rendu par les Sarrasins ; dans ces conditions, le fils aîné de Fouques, Thibaut, et son oncle, Otte, se présentent devant la Cour, prétendant l'un et l'autre à la saisine du fief. Thibaut fait valoir les raisons suivantes : à la mort de Pierre, ses biens sont échus à Fouques, son fils aîné, « qui eut et tint tous les biens de Pierre dont les Sarazins ne lui faisaient pas force » ; quant au Daron, Thibaut n'en doit perdre « ni droit ni nulle saisine », car « il n'entend pas que force de Turcs tolle saisine ». Cependant la Cour rejette ses prétentions ; le dernier saisi et tenant du Daron, disent les juges, fut non pas Fouques, mais Pierre ; donc Otte, plus proche héritier que Thibaut, la représentation n'étant pas admise, doit recueillir le fief.

Influence de la saisine sur l'acquisition de la propriété

La saisine est acquise à l'héritier de plein droit, immédiatement et sans acte d'appréhension, et de ce prin-

cipe se dégage une conséquence d'une extrême importance. La saisine ne se confond pas avec la propriété, mais nous avons fait remarquer que l'ancien droit ne concevait pas l'acquisition de la propriété sans une mise en saisine. En matière de mutations entre-vifs, cet ensaisinement émane du seigneur, après le dévest de l'aliénateur ; en matière de successions, le concours du seigneur n'est pas exigé, et c'est la coutume elle-même qui confère à l'héritier la saisine des biens, telle que l'avait le défunt ; ainsi investi de la saisine, l'héritier est en même temps investi de la propriété elle-même. Nous ne disons pas que la saisine héréditaire consiste dans l'acquisition légale de l'hérédité ; ce serait inexact, nous avons signalé le soin des auteurs à séparer la saisine et la propriété : or, ce qui est acquis à l'héritier, c'est bien la saisine ; seulement, comme elle est la condition de l'existence de la propriété, il s'ensuit que l'héritier est en même temps investi du droit de propriété qui appartenait au *de cujus*. Sans le bénéfice de la saisine héréditaire, l'héritier se trouverait dans la situation d'un acquéreur entre vifs avant d'avoir acquis et obtenu du seigneur son ensaisinement ; il n'aurait pas un droit réel sur les biens, mais seulement un *jus ad rem*, fondé sur son titre d'héritier, lui permettant d'exiger du seigneur sa mise en possession.

Comme corollaire, l'héritier non saisi venant à mourir avant l'investiture, ne transmettra à ses propres héritiers qu'un droit personnel, tandis que l'héritier saisi, dans la même hypothèse, leur transmettra son droit réel. Cette dernière conclusion semble, au premier abord, contredite par un texte des Assises ; au chapitre 38 du Livre au Roy, l'on suppose qu'un vassal est décédé laissant un fils et deux filles et que le fils, saisi du fief, est mort lui-même, après

avoir pris possession de ce fief, mais avant d'avoir prêté l'hommage au seigneur : le fief tournera aux sœurs, décide le texte, à l'exclusion des enfants de leur frère. Même solution aux *libri feudorum* (L. II, tit. 33). Il ne faudrait pas en conclure que le droit réel n'est pas acquis à l'héritier en même temps que la saisine. Nous savons que l'héritier saisi devait, comme tout autre, prêter la foi et l'hommage, ce qui ne l'empêche pas d'être saisi avant cette solennité ; dans les premiers temps, la sanction de cette obligation consistait dans la commise du fief, dans la déchéance des droits du vassal. L'héritier du vassal devait se présenter, en personne, dans l'an et jour du décès, devant le seigneur, sous peine de déchéance. Les Assises appliquent la règle avec une extrême rigueur ; ainsi Marguerite d'Acova, qui s'était donnée en otage à Constantinople pour tirer de prison son suzerain, Guillaume de Villehardouin, est déclarée déchue de tout droit aux fiefs de la succession du sire d'Acova, son oncle, ouverte pendant sa captivité, et plus d'un an avant son retour, faute d'avoir prêté les devoirs féodaux dans le délai. Pareille déchéance atteint le vassal qui meurt sans avoir prêté ces devoirs, parce qu'il devait faire l'hommage en personne, ce qui devient impossible par le fait de son décès. Mais cela n'empêche pas le droit d'être né en sa personne ; pour user d'une expression moderne, nous dirions que, dans le droit des Assises, le fils aîné était saisi du fief sous la condition résolutoire du défaut de prestation de la foi et de l'hommage.

Commise :
saisie féodale.

Cette cause de résolution, la commise, n'a pas subsisté longtemps ; elle fut remplacée par la saisie féodale, c'est-à-dire par le droit pour le seigneur de saisir le fief et d'en jouir jusqu'à l'accomplissement des devoirs féodaux, mais

sans pouvoir se l'approprier ; ce changement est antérieur à Glanville, et, depuis lors, il ne se trouve plus aucun texte qui reproduise la théorie rigoureuse des Assises.

A la fin de cette première période, voici donc la situation de l'héritier : il succède de plein droit à la saisine du défunt, il peut se mettre en possession, de sa propre autorité, et recourir aux actions de dessaisine contre les tiers et même contre le seigneur ; en outre, cette acquisition directe de la saisine a pour conséquence de lui conférer, immédiatement et de plein droit, un droit réel sur les immeubles de la succession.

Résumé.

DEUXIÈME PÉRIODE

XIII^e siècle. — Apparition de la saisine coutumière.

Au XIII^e siècle se produisit une révolution considérable dans la théorie de la saisine : l'apparition de la possession juridique dans notre droit, et l'organisation d'actions destinées à la protéger.

Apparition de la véritable possession, ou saisine coutumière.

Les actions de nouvelle dessaisine, en usage en Palestine, en Angleterre et en Normandie, offraient, comme nous l'avons remarqué, les principaux caractères des actions possessoires ; mais elles protégeaient la saisine, et non pas la possession simple, pure de tout alliage ; seule, la possession légitime, résultant d'une investiture ou d'un ensaisinement du seigneur, avait paru digne de constituer un droit protégé en justice. On arriva à reconnaître la même valeur à la possession, paisible et publique, prolongée pendant un délai d'an et jour ; ce délai fut regardé comme conférant la saisine.

La détention
d'un an et
jour crée la
possession.
Origine du
délai.

Dans le droit de l'époque franque, nous avons rencontré ce même délai d'un an, mais la détention annale conférait alors la propriété, et non, comme Pithou l'a prétendu à tort, la saisine. Ce même délai d'un an, appliqué à la prescription acquisitive, se retrouve dans un grand nombre de chartes octroyées par les rois de France aux communes à la fin du XII^e siècle ; telles sont les chartes de Noyon (1181), Chaumont-en-Vexin (1182), Roye (1183), Pontoise (1188), Saint-Quentin (1195). Les communes avaient grand intérêt à faire inscrire dans leurs chartes ce principe de la prescription, qui était tout à fait antipathique aux règles du droit féodal. En effet, le lien personnel, qui unissait d'une manière si étroite le suzerain et le vassal, était un obstacle à la prescription du fief aussi bien qu'à son aliénation. Pour les censives, l'inconvénient parut moindre, et l'on relève aux Assises de Jérusalem beaucoup de textes qui appliquent la prescription annale aux propriétés urbaines, aux héritages (1). Quant aux alleux, ils échappaient, *a fortiori*, à la règle de l'imprescriptibilité. La prescription annale était donc restée en vigueur pour les biens autres que les fiefs. « On comprend, remarque M. Alauzet (2), qu'il y avait intérêt pour les bourgeois, exposés de la part des seigneurs à des revendications, se résolvant sans doute le plus souvent en une véritable spoliation, à proclamer et à faire reconnaître cette règle (de la prescription). Pour rendre les contestations impossibles désormais, les chartes mentionnent que la prescription s'applique à toutes les choses aliénées, quelles qu'elles soient. »

Ce délai d'un an, vestige des anciennes traditions, parut

(1) Ass. de la Haute Cour, ch. 38 ; Ass. de la Cour des Bourgeois, ch. 31 ; cf. ch. 405.

(2) Alauzet, *Histoire de la possession*, ch. 2, *in fine*.

trop court, et, peu à peu, l'on adopta des délais plus longs ; le droit romain ne fut pas sans exercer son influence à cet égard. Les nouveaux délais varient, du reste, de pays à pays ; la prescription se fait tantôt par trente ans, tantôt par dix ou vingt ans ; à Amiens, la charte de 1190 fixe la durée à sept ans.

Le terme d'an et jour, abandonné comme délai de prescription acquisitive, ne perdit pas entièrement son importance ; la détention pendant l'an et jour, fut considérée comme établissant une présomption en faveur des droits du détenteur ; insuffisante à créer à son profit un droit définitif, elle suffit à lui donner un droit provisoire. Le principe de la nécessité de l'ensaisinement seigneurial commençait à perdre de sa force et l'on admit que le fait de la détention pendant l'an et jour ferait acquérir au possesseur le même droit qu'un ensaisinement régulier, c'est-à-dire la saisine.

A quelle époque ce changement s'est-il produit ? Il est difficile de le préciser ; il est probable qu'il s'effectua peu à peu. Le livre de Jostice et Plet parle bien de la vraie saisine, qui s'acquiert par la possession paisible et publique d'an et jour (1) ; mais le texte paraît exiger, non seulement une simple détention, mais une possession résultant d'un ensaisinement, quand il parle de celui qui *remainit sesi an et jor comme sires et par justice...* ; d'autre part, au chapitre XVI, § 2, il est dit que la tenure d'un immeuble, sans redevances, ne vaut rien. Aux Olim, dans un certain nombre d'arrêts, relatifs à la saisine, on voit invoquer des possessions de plus d'un an, voire des possessions de temps immémorial, *tanto tempore a quod non extat me-*

Date de l'apparition de la saisine coutumière.

(1) Livre de Jostice et de Plet, V, § 4.

moria ; cela tient peut-être à ce que le nouveau régime n'était pas encore très solidement établi ; peut-être aussi les plaideurs invoquaient-ils des durées de possession plus longues qu'il n'était nécessaire pour mieux affirmer leurs droits, par application de l'adage *quod abundat non vitiat* ? Quoi qu'il en soit, ce qui ressort avec la plus évidente clarté des arrêts rapportés aux Olim, c'est la valeur juridique attachée désormais à la détention prolongée pendant un certain délai ; par le seul effet du temps, la possession de fait se transforme en saisine et est protégée comme telle. La possession juridique existe désormais dans notre droit français, et, avec elle, naissent les actions possessoires proprement dites. Dans les Olim, ces actions apparaissent nettement, avec leurs caractères essentiels ; notamment, la décision est toujours rendue sous la réserve du droit de propriété, *salvo jure proprietatis*. Il n'en est pas de même dans les Etablissements de Saint-Louis ; le chapitre LXV du 1^{er} livre, cité par Guy Pape comme établissant les règles des actions possessoires, laisse dans l'esprit des doutes très sérieux ; il y a confusion entre la saisine et la droiture, entre le possessoire et le pétitoire ; mais l'examen de cette question nous mènerait trop loin et nous ne nous y arrêtons pas.

Système des actions possessoires dans les coutumes de Beauvoisis.

Il faut arriver à Beaumanoir pour trouver une exposition complète des règles des actions possessoires, telles qu'elles se sont formées sous l'influence du droit canonique et du droit romain. L'illustre jurisconsulte constate l'existence de trois actions, correspondant à trois cas différents : force, novele desseisine et novel trouble.

Force et novele desseisine.

Les actions de force et de « novele desseisine » nous sont déjà connues ; elles sont données au cas de dépossession et ne diffèrent guère que par la nature de l'acte qui

y donne ouverture : l'action de force suppose une usurpation accompagnée de violence, l'action de desseisine une dépossession simple. Le cas de nouveau trouble est, au contraire, une nouveauté dans notre droit ; il y a nouveau trouble lorsque, sans ôter la chose au possesseur, on l'empêche d'en jouir comme il le faisait auparavant ; l'action donnée en pareil cas était, comme on le voit, la restauration de l'interdit *uti possidetis*, de même que les actions de dessaisine correspondaient à l'interdit *unde vi*.

Nouveau trouble.

Le possesseur, pour être admis au bénéfice de ces actions, devait avoir eu une possession paisible, publique et non précaire pendant le délai d'an et jour ; toutefois M. Troplong (1) estime que l'annalité de la possession ne devait pas être exigée pour l'exercice de l'action de force ; son opinion a été combattue, avec raison, croyons-nous, par MM. Alauzet et Esquirou de Parieu (2).

Une autre condition exigée pour l'exercice des actions possessoires, c'est leur introduction dans un délai d'an et jour à compter de la dépossession ou du trouble. Ainsi, le même délai sert à permettre l'action possessoire et à la périmér ; c'est qu'en effet, après l'an et jour, l'auteur de l'usurpation ou du trouble aura acquis la possession, et qu'à l'inverse, la victime l'aura perdue. Il pourrait cependant arriver que, la possession changeant de mains, la saisine ne fût acquise à personne à l'expiration de l'année : la péremption n'en aurait pas moins lieu.

Telles furent les graves modifications apportées pendant le XIII^e siècle à la théorie de la saisine. Ont-elles eu pour résultat d'altérer les principes de la saisine héréditaire ?

L'héritier succède à la possession comme à la saisine.

(1) *De la prescription*, n^o 296.

(2) Alauzet, *Hist. de la poss.*, ch. VI ; Esquirou de Parieu, *Actions possessoires*, ch. VIII, p. 113.

Non ; au fond, ces principes sont demeurés les mêmes, et les seuls changements à signaler résultent de l'adaptation naturelle, aux usages anciens, des notions nouvelles sur la possession.

Autrefois, la saisine des fiefs et des censives s'acquerrait seulement par l'investiture ou l'ensaisinement ; elle résulte, désormais, de la possession annale ; l'annalité de la détention, à cet égard, équivaut à la mise en saisine seigneuriale. L'héritier succédera donc à la vraie saisine, résultant pour son auteur de la possession d'an et jour, aussi bien qu'à celle résultant de l'investiture, et sous les mêmes conditions. Les nouvelles actions de force, de des-saisine et de nouveau trouble appartiendront à l'héritier comme elles appartenaient au *de cujus*. Nous n'avons, en un mot, qu'à nous reporter à nos explications précédentes sur la transmission de la saisine acquise par investiture ou ensaisinement.

Beaumanoir, en signalant l'obligation pour l'héritier de prêter foi et hommage à raison du fief auquel il succède, montre bien que cet héritier en était saisi comme des autres biens : « Se che est fief, dit-il, il doit aler à l'hommage du seigneur dedans les quarante jours qu'il est entrés en la saisine (1) ». Il est impossible de dire plus clairement que l'héritier avait la saisine avant de prêter foi et hommage, Beaumanoir n'exige donc pas l'investiture comme condition préalable de l'acquisition de la saisine héréditaire. Il n'exige, non plus, pour cette acquisition, aucun acte d'acceptation, ni aucun acte d'appréhension matérielle ; seulement, il va de soi que si l'héritier ne prend pas possession dans l'an et jour, il risque de perdre la saisine, conformément au droit commun.

(1) *Cout. de Beauvoisis*, ch. VI.

TROISIÈME PÉRIODE

XIV^e siècle. — Réaction contre les principes
de la saisine héréditaire.

Le XIV^e siècle amena de graves perturbations dans la théorie de la saisine héréditaire. Une réaction se produisit, favorable aux règles féodales et contraire à la règle de la dévolution de la saisine à l'héritier ; d'autre part, l'interprétation du droit romain fit concevoir de nouvelles idées sur l'acquisition de la possession, pour laquelle les jurisconsultes de Rome exigeaient un acte d'appréhension matérielle. Ajoutons que, sous l'influence du droit canonique, les actions possessoires subirent des modifications que nous signalerons.

Causes de réaction au XIV^e siècle.

Tous les textes antérieurs au XIV^e siècle sont unanimes à exiger, de l'héritier, la prestation de la foi et de l'hommage, et le paiement des droits de relief. Le délai pour faire hommage était variable ; Beaumanoir le fixe à quarante jours. La sanction de cette obligation consistait dans la saisie féodale ; le seigneur mettait la main sur le fief, le prenait en quelque sorte en gage, et en percevait les fruits jusqu'au moment où l'héritier du vassal lui donnait satisfaction. Mais, nous l'avons vu, cette obligation de l'héritier ne l'empêchait pas de succéder à la saisine du défunt ; les textes de Glanville et de Beaumanoir, pour ne citer que ceux-là, ne laissent pas de doute sur ce point.

Efforts des seigneurs tendant au maintien des profits.

L'héritier, mis en la saisine du fief dès le décès du vassal, la perdait lorsque le seigneur exerçait la saisie faute d'hommage et de paiement du relief. Or, le profit de relief, qui n'avait plus de raison d'être depuis que les fiefs

étaient héréditaires, n'était plus que le vestige d'un ancien état de choses, disparu et oublié sans doute par le plus grand nombre ; il devait être regardé comme un impôt injustifié ; l'héritier devait se demander à quel titre il lui était réclamé : était-ce comme prix de la propriété du fief ? non, puisque le fief était héréditaire ; était-ce comme prix de la saisine ? non plus, il était saisi de plein droit. Aussi devait-on voir ces droits de relief avec aversion, et essayer de s'y soustraire. C'est ce que de Laurière fait remarquer, mais il se trompe, en voyant, dans cette lutte contre les profits, l'origine de la règle « le mort saisit le vif », puisque cette règle avait toujours été en vigueur jusqu'à la fin du XIII^e siècle.

Pas de saisine
sans foi :
retour du fief
au seigneur.

Les seigneurs tenaient trop aux revenus de finances attachés aux fiefs pour se prêter de bonne grâce aux réclamations de leurs vassaux, et, pour justifier leur droit aux profits de relief, les feudistes imaginèrent une nouvelle doctrine : « En prévosté et vicomté de Paris, lisons-nous aux Coutumes Notoires (135), un vassal ne se peut dire saisi du fié par mort, *nec alias*, se il n'en est en foy et hommage, ou souffrance qui le vaille, par le seigneur de qui le fié est tenu. » Plus de saisine pour l'héritier avant d'avoir rempli les devoirs féodaux, ou d'avoir obtenu du seigneur un délai à cet effet. Cette théorie nouvelle est le contre-pied de l'ancienne : sur quelle base juridique les feudistes ont-ils pu l'asseoir ? La réponse se trouve au Grand Coutumier : « Et si c'est fief noble, dit Jacques d'Ableiges, saisine de droit ne aultre n'est acquise sans foy, car le seigneur direct est avant saisi que l'héritier ; mais par faire hommage et par relief, le seigneur direct doit saisir l'héritier ; et la raison si est, car le seigneur féodal a la seigneurie directe, à laquelle la prouffitabile est adonc

ques conjointe et annexée par la mort du vassal (1) ». C'est cette réunion du domaine utile du vassal au domaine direct du suzerain, que les interprètes postérieurs, par exemple les rédacteurs de l'ancienne coutume d'Amiens(2), appellent retour du fief en la possession du seigneur. Mais pourquoi ce retour du domaine utile ? Comme le constate Dumoulin, au XVI^e siècle, le domaine direct possédait une sorte de force attractive, *quædam vis attractiva*, et cette attraction se manifestait notamment par le droit de saisie féodale ; c'est sans doute en s'inspirant de cette idée que les feudistes ont conclu au retour du domaine utile aux mains du seigneur, à la mort du vassal. Cependant, cette raison ne devait pas paraître bien solide ; en effet, Jacques d'Ableiges, sous l'influence évidente des idées romaines sur la possession et sur la *jacens hereditas*, ajoute : « Et semble encore, selon la commune opinion, que, à plus proprement parler, l'on peut dire que, par la mort du vassal, le fief chiet et gist par telle manière qu'il ne peut être possédé ne par le seigneur ne par l'héritier, fors quant il est relevé par le seigneur direct. » Quoi qu'il en soit, un fait certain se dégage du Grand Coutumier et des Coutumes Notoires, c'est que l'héritier du vassal n'a pas, *a die mortis*, la saisine du fief héréditaire ; que ce fief retourne au seigneur ou qu'il reste vacant, l'héritier n'en est saisi que par la prestation de la foi et de l'hommage et le paiement du relief.

Les idées nouvelles furent appliquées aux censives, et cette extension était naturelle ; la censive ne différait guère du fief que par la nature des services ; c'était, selon l'expression des coutumiers normands, un fief roturier ;

Extension
partielle des
nouvelles règles
aux censives.

(1) *Grand Coutumier*, II, 19

(2) *Anc. Cout. d'Amiens*, 18.

on y reconnaissait, comme dans le fief, le domaine direct du censier et le domaine utile du censitaire ; rien n'empêchait donc d'admettre, pour la censive, la réunion de la profitable à la directe. Toutefois, l'application des règles féodales aux censives ne fut pas générale ; elle semble même n'avoir été admise que dans un nombre limité de coutumes, ainsi qu'en témoigne la décision 234 de Jean Desmares : « le mort saisit son hoir vif, combien que particulièrement il y ait coutume locale où il faut nécessairement saisine du seigneur ». Il est vraisemblable qu'à Paris cet ensaisinement n'était pas requis ; s'il l'avait été, Desmares n'eût pas manqué de le dire. La décision 234 indique bien que les anciennes règles de la saisine héréditaire formaient encore le droit commun pour les tenures à cens ; cela se comprend ; les profits étaient très peu élevés, et les seigneurs avaient peu d'intérêt à exiger l'ensaisinement de l'héritier comme condition de son acquisition de la saisine.

Système mixte de Desmares : l'héritier est saisi envers les tiers, non envers le seigneur.

Les seigneurs, en effet, combattent l'ancien principe dans leur intérêt ; aussi mettent-ils moins d'ardeur dans la lutte lorsque cet intérêt est moindre. Ainsi Desmares adopte une sorte de système mixte sur la saisine héréditaire du fief ; à l'égard du seigneur, l'héritier n'en est saisi qu'après avoir prêté la foi et l'hommage ; mais il est saisi dès le décès à l'encontre des tiers : « La coutume que le mort saisit le vif son hoir, n'a pas lieu tant que à ce qui touche le seigneur ; quar le fils n'est saisi ny possesseur du fié de son feu père, jusques tant qu'il en soit en foy et en homage, ou soufrance du seigneur du fié, mais bien au regard des autres que du seigneur, et pourrait intenter cas de novellété contre les autres se ils mettaient trouble ou

empeschement en icely fié, jasoit que il n'en fust en foy (1).

Les prétentions des seigneurs ne furent pas la seule cause de perturbation dans la doctrine de la saisine héréditaire ; l'étude du droit romain exerça aussi une grande influence et introduisit dans le Grand Coutumier une sérieuse modification à cette doctrine. Cette modification ne se limita pas, comme la précédente, aux fiefs et aux censives, mais, touchant aux règles mêmes du droit civil, elle concerna toutes sortes de biens.

Influence du
droit romain

Quel qu'ait été le système suivi par les jurisconsultes romains sur la transmission de la possession des biens héréditaires, qu'ils aient, comme le veut M. Dubois, admis le principe de l'acquisition légale de la possession au profit des héritiers siens ou simplement nécessaires, qu'ils aient, au contraire, adopté la théorie opposée, cela importe peu : un fait est indiscutable, c'est que, dans l'esprit des romainistes du moyen âge, tout héritier, à Rome, le *suus* aussi bien que l'*extraneus*, n'acquerrait la possession des biens héréditaires qu'au moyen d'un acte d'appréhension ; la formule de Cujas, écrite à propos de l'héritier sien, *possessio non adquiritur sine naturali apprehensione* (2), exprime l'opinion de presque tous les interprètes du droit romain.

Nécessité
de
l'appréhension
pour
l'acquisition
de la
possession.

C'est cette théorie romaine que le Grand Coutumier voulut introduire dans notre droit : « La coutume qui dit : le mort saisit le vif, est à entendre... *saisina juris tatummodo et non facti*... et à lui est nécessaire cette appréhension de fait, avant qu'il se puisse dire [avoir entière saisine, *ut in lege cum heredes, dig. de acquir. possess.* (3) ».

Système du
Grand
Coutumier.

La doctrine de Jacques d'Ableiges peut se résumer en

(1) Desmares, déc. 285.

(2) Cujas, t. VIII, cap. 275.

(3) *Grand Coutumier*, II, 49.

ces termes : l'héritier n'a la saisine des biens héréditaires, quels qu'ils soient, qu'au moyen de l'appréhension ; s'il s'agit de fiefs, cette appréhension, pour produire un effet juridique, doit être accompagnée de la prestation de la foi et de l'hommage et du paiement du relief. Ce n'est rien moins que le renversement des idées reçues auparavant. L'héritier, au XIII^e siècle, succédait de plein droit à la saisine de son auteur, sans avoir à prendre lui-même possession effective, pouvait, en sa seule qualité d'héritier, agir au possessoire contre les tiers en invoquant seulement la saisine du défunt, et, acquéreur de plein droit de la possession des biens héréditaires, il avait, en même temps et aussi de plein droit, un droit réel sur ces biens. Dans quelles mesures les nouvelles doctrines du Grand Coutumier vont-elles modifier ces conclusions ?

Situation
de l'héritier.

Quelle sera la situation de l'héritier dans le cas où des tiers feraient obstacle à son entrée en jouissance ? Faut-il, en suivant une logique rigoureuse, lui refuser le bénéfice des actions possessoires sous prétexte qu'il n'est pas possesseur ? Jacques d'Ableiges ne va pas aussi loin ; il ne dénie pas toute saisine à l'héritier ; au contraire, il lui reconnaît expressément la saisine de droit, c'est-à-dire le droit de se faire mettre et respecter dans la saisine des biens de son auteur. Cette solution, parfaitement conforme à la lettre du chapitre 19, est confirmée par le chapitre 21, devant les termes duquel on serait tenté de croire que le Grand Coutumier n'a apporté aucune innovation à la saisine héréditaire. Voici ce texte, extrait d'un passage consacré aux conditions requises pour l'exercice du libelle de novelleté : « En titre de succession, le hoir se peut dire, incontinent après la mort de son prédécesseur, en possession et saisine des biens du trépassé dont il se dit hoir, *quia saisina de-*

functi descendit in vivum, et si momentanément, et avant l'an et jour, il se apparaît aucuns opposants ou empeschants, icely peut contre eux exercer le dit libelle, et soy aider de la saisine de son prédécesseur ou devancier ».

Ainsi, le Grand Coutumier rappelle la règle : le mort saisit le vif, *saisina defuncti descendit in vivum* ; l'hoir peut, *a die mortis*, se dire en possession des biens du trépassé ; ce sont bien les anciens principes, mais, devant les termes formels du chapitre 19, on est bien forcé de reconnaître que l'héritier n'a que la saisine de droit, qu'il peut seulement se mettre ou se faire mettre en possession des biens héréditaires, et que, jusqu'à sa prise de possession effective, il n'a pas l'entière saisine, n'est pas vraiment possesseur de fait et de droit.

Cette entière possession, l'héritier l'avait au XIII^e siècle, mis aux lieu et place de son auteur, il continuait à posséder comme ce dernier ; il n'était pas besoin, pour cela, d'une prise de possession effective. En cas d'empêchement par un tiers à son entrée en jouissance, l'action possessoire de l'héritier faisait fonction d'un interdit *recupere-randæ possessionis* ; Jacques d'Ableiges, en ne reconnaissant à l'héritier que la saisine de droit, donne à son action le caractère d'un interdit *adipiscendæ possessionis*.

Quelle que soit la nature de l'action donnée à l'héritier, qu'elle tende à recouvrer ou à acquérir la saisine, la situation de l'héritier était, à ce point de vue particulier et en fait, à peu près la même qu'autrefois ; l'intérêt de la question ne porte guère que sur les principes. Mais le nouveau principe devait avoir une portée plus considérable au point de vue de l'acquisition du droit réel sur les biens héréditaires. Cette acquisition du droit réel ne se conçoit, pas plus au XIV^e siècle qu'auparavant, sans l'entière saisine ; il ne

Influence de
ces règles
sur
l'acquisition
des droits
réels.

suffit pas de la saisine de droit, il faut aussi la saisine de fait : ainsi un acheteur n'est pas propriétaire avant d'avoir reçu la saisine ; le droit réel repose jusqu'alors sur la tête du vendeur, si bien que celui-ci, venant à mourir, transmet la propriété à ses propres héritiers, et que l'acheteur n'a que l'action personnelle en délivrance (1). Jadis, l'héritier avait cette saisine de fait dès le décès et de plein droit, et le droit réel se fixait *hic et nunc* sur sa tête ; désormais réduit à la saisine de droit, il sera dans la situation de l'acheteur avant la tradition de la chose vendue ; il ne sera propriétaire, et, d'une façon plus générale, il n'aura de droit réel sur l'hérédité, qu'après en avoir pris possession ou s'y être fait mettre par justice ; en conséquence, s'il vient à mourir auparavant, il ne transmettra à ses propres héritiers que le seul droit dont il était investi, c'est-à-dire un *jus ad rem*. Rappelons que pour les fiefs, et dans certains pays pour les censives, l'appréhension ne suffisait pas et qu'il fallait en outre l'investiture ou l'ensaisinement.

Nous n'exagérons donc pas en qualifiant de perturbations les modifications apportées, au XIV^e siècle, à l'institution de la saisine héréditaire. Ces graves changements ne devaient pas avoir une longue durée, du moins dans le droit commun des pays de coutumes ; déjà au siècle suivant, ils ont disparu, ne laissant de traces que dans un petit nombre de coutumes.

Changements
dans le
système des
actions
possessoires.

Avant de terminer l'étude de cette période, nous signalerons, d'une manière sommaire, les changements survenus depuis Beaumanoir dans le système des actions possessoires.

1) Livre des dr. et command., 554.

La procédure de l'action de nouvelle dessaisine, accordée au possesseur évincé, présentait un inconvénient : le demandeur n'était écouté en justice qu'à la condition de fournir *plège*, ou caution, de poursuivre l'instance et de payer, le cas échéant, les dépens et les dommages-intérêts ; si le demandeur fournissait caution, son adversaire était mis en demeure, lui aussi, de s'appléger ; refusait-il ? la saisine était donnée au demandeur ; donnait-il caution ? la chose était mise entre les mains de la justice pendant l'instance. Le demandeur ne pouvait donc empêcher l'usurpateur de rester saisi qu'en donnant caution.

Dans la procédure de nouveau trouble, la question ne se posait pas, puisque le demandeur était et se déclarait saisi. Aussi se produisit-il une tendance à considérer les cas de dessaisine comme cas de nouveau trouble, afin de donner au demandeur une situation plus favorable (1) ; aussi bien la dépossession pouvait être regardée comme un trouble d'une étendue plus grande que le trouble ordinaire. On arriva ainsi à faire rentrer les cas de dessaisine dans les cas de nouveau trouble, et la dépossession laissa subsister la saisine du possesseur dépouillé, par analogie avec la doctrine romaine qui laissait subsister la possession civile en cas de perte de la possession naturelle. L'action de nouveau trouble, ainsi étendue aux cas de dessaisine, reçut le nom de *complainte* en cas de saisine et de *novelleté*.

Complainte.

L'action de dessaisine se conserva cependant, mais elle aussi reçut un nouveau nom, celui de *réintégrande*, emprunté au droit canonique, et, chose plus importante, elle subit une modification essentielle ; elle fut désormais accordée sans condition de la possession annale (2) ; il suffit,

Réintégrande.

(1) Faber, Dig., de *vi et vi armata*, *lex si metu rerum*.

(2) Charondas, *Sur le grand Coutumier*, L. II, ch. 22.

pour l'exercer, d'être possesseur au temps de la spoliation. Cette réforme, due à l'influence du droit canonique, établit une grande différence entre la réintégrande et la complainte, qui exige toujours une possession d'an et jour. Elles différaient aussi dans leur objet : la complainte n'avait lieu que pour les immeubles et les universalités de meubles, tandis que la réintégrande protégeait la possession des meubles pris individuellement ; telle est du moins l'opinion générale (1).

La complainte et la réintégrande devaient, comme les anciennes actions possessoires, être formées dans l'an et jour de la dépossession ou du trouble, à peine de déchéance.

Ces deux actions se sont maintenues dans les coutumes ; il n'en fut pas de même d'une action créée au XIV^e siècle, sous l'inspiration, dit-on, de Simon de Bucy, premier président du Parlement de Paris, l'action de simple saisine, qui disparut vers le commencement du XVI^e siècle. Le but de cette nouvelle action était d'ouvrir une seconde voie possessoire à la partie qui aurait succombé dans la complainte, faute d'avoir pu agir dans l'an et jour du trouble ou de la dépossession, sans l'obliger à réassigner directement sur la propriété. Peut-être cette partie avait-elle eu longtemps la saisine avant le trouble ? Dans le désir de protéger davantage la possession, on lui permit, malgré son échec, d'intenter l'action possessoire de simple saisine, à la condition de prouver sa possession, ou celle de ses auteurs, pendant la plus grande partie des dix années précédant le trouble. En fait, cette preuve devait entraîner autant de difficultés et de lenteurs que celle de la propriété ; d'ailleurs les parties étaient libres de ne pas recourir à

(1) Pothier, *De la possession*, ch. VI, sect. 2, § 1.

cette action et devaient ne l'exercer que rarement, pour plaider de suite au pétitoire ; aussi n'eut-elle qu'une courte existence.

Ces diverses voies possessoires, bien entendu, étaient ouvertes à l'héritier, et c'est peut-être à lui que l'action de simple saisine était le plus utile, puisqu'elle lui permettait de recouvrer la saisine, en justifiant seulement de la possession décennale de son auteur, sans avoir à représenter d'autre titre.

Exercice de
ces actions
par l'héritier.

D'après le Grand Coutumier (1), l'héritier négligent qui laissait s'écouler l'an et jour, à compter du décès du défunt sans former la complainte, était déchu du droit de l'exercer. Cette décision peut se justifier dans le cas où le trouble ou la dépossession avait eu lieu avant le décès ; en ce cas l'auteur du trouble ou l'usurpateur aurait, avant même l'expiration de l'année comptée du jour du décès, acquis la saisine. Elle est encore à l'abri de toute critique, si la date du trouble coïncidait avec celle du décès, et tel serait le cas si le trouble consistait dans l'empêchement apporté à l'entrée en possession de l'héritier dans les biens héréditaires. Mais il en est différemment si le trouble était postérieur au décès ; en pareil cas, le délai d'an et jour n'aurait dû être compté que du jour du trouble, et cependant le Grand Coutumier le fait partir du jour du décès ; si l'héritier n'a pas appréhendé le bien ni intenté la complainte dans l'année du décès, son adversaire opposera victorieusement une fin de non-recevoir à la complainte formée plus tard ; ce tiers n'a cependant pas encore acquis la saisine, et d'autre part, l'héritier se trouve ainsi privé d'une partie du délai de droit commun.

Il y a là une anomalie difficile à expliquer ; l'auteur du

(1) L. II, chap. 40.

Grand Coutumier n'a-t-il eu en vue que l'hypothèse, peut-être la plus fréquente, où le trouble se produit au moment du décès et consiste dans l'appréhension immédiate des biens héréditaires par un tiers ? c'est possible. Peut-être aussi s'est-il inspiré de l'ancienne règle féodale, d'après laquelle l'héritier d'un fief était déchu de tout droit s'il ne se présentait pas dans l'année ? Quoi qu'il en soit, cette erreur fut redressée dans la plupart des coutumes rédigées ; presque toutes firent courir le délai d'an et jour, pour l'exercice de la complainte, à compter du jour du trouble ou de la dépossession ; cependant la singulière théorie du Grand Coutumier se retrouve encore, notamment dans la coutume d'Anjou (art. 272).

QUATRIÈME PÉRIODE

Du XV^e au XVIII^e siècle. — Droit des coutumes rédigées.

Retour aux
anciens prin-
cipes.

Les efforts tentés par les feudistes, dans l'intérêt des seigneurs, pour faire échec à la règle « le mort saisit le vif », n'aboutirent pas à un résultat durable ; dès le XV^e siècle, les anciens principes ont repris leur empire et formèrent le droit commun dans les coutumes rédigées.

La réaction
ne pouvait
durer ;
pourquoi.

Aussi bien, il était difficile qu'il en advînt autrement. La féodalité, au XIV^e siècle, était loin d'avoir conservé sa force première ; les attaques de la royauté, le grand mouvement communal, avaient porté une grave atteinte à ses prérogatives d'ordre politique ; de même, sur le terrain des intérêts privés, elle s'était vue contrainte à d'importantes concessions, telles que la substitution de la saisie féodale à la commise, la reconnaissance du principe anti-

féodal de la prescription. Le moment n'était donc guère favorable à une réaction aussi grave, qui tendait à la suppression de la saisine héréditaire. De tout temps, sur le sol français, l'héritier avait succédé immédiatement et de plein droit aux droits du défunt. Sous l'empire des lois franques, la propriété des biens héréditaires devenait sa propriété dès l'instant de la mort, avec droit d'en jouir sans avoir à demander d'autorisation à personne, et, s'il n'était pas alors question de lui en transmettre la possession, c'est que celle-ci ne constituait pas un droit. Plus tard, la saisine apparut, droit particulier et distinct, ayant son existence propre ; puis la possession juridique proprement dite naquit elle-même ; or, avant le XIV^e siècle, l'héritier avait toujours acquis de plein droit, sans avoir besoin de l'intervention préalable du seigneur, soit la saisine, soit la possession, en même temps que la propriété des biens de la succession, fiefs, censives ou alleux. Cette règle, suivant l'expression de M. Simonnet (1), s'est perpétuée depuis le droit germanique à travers le chaos des siècles de formation. »

Elle était conforme au principe fondamental en matière de succession, *Deus solus heredem facit*, formulé par Glanville et admis dans toutes les coutumes. Les feudistes ne le violaient-ils pas en faisant retourner entre les mains du seigneur le domaine utile du vassal décédé ?

Ce retour du fief au seigneur n'était-il pas, en outre, une violation du contrat féodal lui-même ? Dans son traité sur la maxime « le mort saisit le vif », Tiraqueau rapporte que l'application de la règle a paru douteuse *in ceteris rebus quam in feudalibus* ; à l'égard des fiefs, disait-on, *filius vivo*

(1) *Histoire de la sais. héréd.*, § 30.

patre intelligitur investitus, ac etiam possidere, et continuatur in eum possessio, sine alia investitura (1). Tiraqueau, il est vrai, n'adopte pas ces raisons pour justifier l'institution de la saisine ; elles peuvent, d'après lui, expliquer l'acquisition légale de la propriété par l'héritier, mais non celle de la possession. Il n'en est pas moins curieux de relever cette opinion inattendue, d'après laquelle les principes de la saisine héréditaire ont pu paraître plus solides à l'égard des fiefs qu'à l'égard des autres biens.

Le système de Jean Desmares et de Jacques d'Ableiges, en ne reconnaissant l'entière saisine à l'héritier qu'après l'investiture ou l'ensaisinement, lui créait une situation inférieure à celle de son auteur.

Aussi les légistes luttèrent-ils contre les prétentions des seigneurs, à l'effet de faire revivre les anciennes règles de la saisine ; en même temps, ils continuèrent à réclamer la dispense du paiement du relief. En définitive, la victoire leur resta, mais plus complète sur le premier point que sur le second.

Généralité de la règle :
Le mort saisit le vif, dans les coutumes.

La maxime « le mort saisit le vif », est inscrite, dans presque toutes les coutumes, au profit de tous les héritiers, sans limitation de degré (Paris, anc. cout., art. 132 ; nouv. cout., art. 318 ; Orléans, anc., 230 ; nouv., 301 ; Chartres, 94 ; Dreux, 84 ; Blois, 136 ; Poitiers, 213 ; Milan, etc.). « Cela est général par toutes les Gaules, dit Dumoulin, et quasi par toute l'Europe. » Il y a cependant des exceptions. En Bretagne, l'héritier en ligne directe, descendante ou ascendante, est seul admis au bénéfice de la saisine (anc. cout., 513 ; nouv., 538, 539) ; en succession collatérale, la justice de celui qui a fief et obéissance est saisie de

Exceptions.

(1) Tiraqueau, *Le mort saisit le vif*, 1^{re} partie, ch. V.

la succession (anc., 573; nouv., 540); de même, à Valenciennes, l'héritier en ligne directe est seul saisi (art. 147). D'après la coutume de Dunois (art. 19), le vassal ne se peut dire saisi de son fief, à l'encontre du seigneur, jusqu'à ce qu'il en ait fait la foi et l'hommage, ou qu'il en ait souffrance, et payé les droits et profits; il en est d'ailleurs saisi à l'encontre des tiers: c'est le système signalé par Desmares comme ayant cours au XIV^e siècle au Châtelet de Paris; on le retrouve aussi dans la coutume de Lorris-Montargis (art. 52).

Dans les pays dits de vest et dévest, la règle « le mort saisit le vif » est, en général, insérée dans les coutumes, par exemple en Artois, à Amiens; mais elle y subit des restrictions qui en modifient la portée dans une mesure considérable.

Coutumes des
pays de vest
et dévest.

Ainsi, dans l'ancienne coutume d'Amiens, de 1507, à côté de l'article 35 qui formule la règle « le mort saisit le vif », deux autres articles nous ramènent aux idées exprimées au Grand Coutumier. C'est d'abord l'article 18, aux termes duquel, « toutes les fois qu'il advient que le possesseur propriétaire d'aucun fief va de vie à trépas, incontinent ledit trépas advenu, ledit fief retourne en la main du seigneur féodal dont il est tenu, et est réuni à sa table et domaine, sans saisine ou mainmise, jusqu'à ce que l'héritier du trépassé l'aura relevé, payé les droits et fait les devoirs en tel pertinent ». C'est ensuite l'article 20, d'après lequel, « avant qu'aucune personne soi-disant héritier puist dire avoir aucun droit réel ès fiefs dont il se veut articuler... il est de nécessité qu'il ait relevé iceux fiefs et payé aux seigneurs féodaux leurs droits ».

De même, la coutume de Ponthieu exige, pour l'acquisition du droit réel, l'ensaisinement de fait de l'héritier par

le seigneur, auquel le fief a fait retour dès le décès (tit. I, art. 4, 5, 6) ; cette coutume, au surplus, ne formule pas la règle « le mort saisit le vif ».

En Artois, l'article 92 de la coutume s'exprime ainsi : « Le mort saisit le vif... en payant les droits et devoirs à ce pertinent ». Cette addition annonce des restrictions à l'étendue du principe, et l'article 71 nous les fait connaître : pour acquérir un droit réel, à titre de succession ou autrement, il faut une appréhension de fait, et l'appréhension, requise de l'héritier, consiste à relever les biens héréditaires des seigneurs immédiats dont ils sont tenus ; à défaut de relief, l'héritier ne peut valablement transporter ni transmettre les héritages par succession ni autrement.

Ces règles dénaturaient l'institution de la saisine héréditaire. S'il faut en croire les commentateurs, elles n'avaient d'effet qu'au regard du seigneur, et laissaient le principe de la saisine intact vis-à-vis des tiers ; en d'autres termes nous nous trouverions encore, comme en Dunois et à Montargis, en présence du système de Jean Desmares. Quoi qu'il en soit, il n'en est pas moins certain que les règles en vigueur, pour la transmission de la propriété, dans les pays de nantissement, étaient antipathiques au régime de la saisine héréditaire, tel qu'il était admis dans les coutumes des autres pays ; l'héritier n'avait, en somme, pour employer la terminologie de Jacques d'Ableiges, que la saisine de droit ; en étudiant, dans le chapitre suivant, les effets de la règle « le mort saisit le vif », dans les autres coutumes, qui formaient le droit commun du royaume, nous constaterons que la saisine de l'héritier était une saisine de fait et de droit.

Dispense du
droit du
relief ; variété

La résistance des seigneurs eut plus de succès sur le terrain du droit de relief. Il n'y a pas de coutume qui dispense

des
coutumes

tous les héritiers, sans limitation, de l'obligation de payer le droit. La plus libérale est celle de Touraine, dont l'article 133 étend la dispense aux frères et sœurs. En sens inverse, quelques coutumes imposent le paiement du relief à tous les héritiers, sans exception ; tel est le régime en vigueur dans le Perche (titre des hommages et rachapts, art. 1), dans le grand Perche (art. 31), en Bretagne (art. 67), dans le Vexin français. A Bourges, on distingue, en ligne directe, entre les fils et les filles ; les fils doivent le rachat, les filles en sont exemptes. Mais ce sont là des exceptions ; la règle générale, presque universelle, c'est la dispense du droit en faveur des héritiers en ligne directe, sans distinction, et l'obligation de le payer imposée aux héritiers collatéraux : il en est ainsi dans les coutumes de Paris (art. 3, 4, 33), Orléans (anc. cout., art. 62 ; nouv., art. 22), Chartres (art. 16, 32), Dreux (art. 13, 16), Senlis (art. 156), Valois (art. 33), Melun (art. 52), Sens (art. 192), Troyes (art. 25), Chaumont-en-Bassigny (art. 25), Vitry-le-François (art. 29), Châlons (art. 166), Reims (art. 70), Laon (art. 157), Clermont-en-Beauvoisis (art. 73), etc. Signalons aussi des exceptions locales ; ainsi dans les châtellenies de Pontoise, Mello et Mouchy, ressortissant à la coutume de Senlis, à Gonesse, au Plessis-Picquet, pays soumis à la coutume de Paris, le relief est dû même en ligne directe, contrairement aux règles des coutumes de Senlis et de Paris.

Défaut de
concordance
entre
la saisine et la
dispense
du relief.

Un fait se dégage de ces citations, c'est le défaut de concordance entre le bénéfice de la saisine et la dispense des profits de relief : presque partout, les héritiers en ligne collatérale sont saisis, et nulle part, sauf l'exception en Touraine pour les frères et sœurs, ils ne sont exemptés du relief ; seuls les héritiers en ligne directe, en règle générale, ne doivent l'hommage que de bouche et de mains.

CHAPITRE II

EFFETS DE LA SAISINE HÉRÉDITAIRE.

Faculté de
prendre libre-
ment posses-
sion des biens
héréditaires.

Un premier effet de la saisine héréditaire consiste dans la faculté, donnée à l'héritier, de se mettre de sa propre autorité en jouissance des biens de la succession, sans avoir à demander l'investiture ou l'ensaisinement, s'il s'agit de fiefs ou de censives, et sans être tenu, quelle que soit la nature des biens, de requérir de la justice aucun envoi en possession. L'héritier d'un vassal devra, il est vrai, prêter la foi et l'hommage dans le délai voulu ; il devra, en outre, acquitter les droits de relief, si la coutume ne l'en dispense pas ; mais cette double obligation ne l'empêche pas d'être saisi ni de pouvoir entrer en possession ; cette idée nous est déjà connue et nous ne nous y arrêtons pas. Remarquons seulement que la saisie féodale faute d'hommage n'a pas pour effet d'enlever au vassal la possession juridique du fief ; elle est assimilée à une mise sous séquestre, et, si le vassal meurt avant d'avoir rempli les devoirs féodaux, son héritier acquiert la possession du fief, malgré la saisie pratiquée par le seigneur (1).

Exercice
des actions.

Si l'héritier peut se mettre de lui-même en possession de l'hérédité, il a également le droit de recourir aux actions et notamment aux actions possessoires, complainte et réintégrande, à l'encontre des tiers qui feraient obstacle à

(1) Tiraqueau, *Le mort saisit le vif*, 4^e partie, 5^e décl., § 27.

son entrée en jouissance ou qui le troubleraient dans l'exercice de son droit.

Le Grand Coutumier, en reconnaissant à l'héritier la saisine de droit, donnait la même solution sur ce point ; mais, dans le droit commun des coutumes, ce n'est pas seulement la saisine de droit, c'est la saisine de fait qui est acquise à l'héritier, sans qu'aucun acte d'appréhension de sa part soit nécessaire. « *Possessio defuncti ipso jure transit et continuatur in heredem, sine ulla apprehensione* », dit Tiraqueau, en tête de son traité sur la règle « le mort saisit le vif ». Et tel est bien le sens dans lequel il faut entendre la maxime ; beaucoup de coutumes s'expriment à cet égard comme Tiraqueau ; en Anjou (art. 272), à Châteauneuf-de-Thimerais (art. 115), à Blois (art. 136), en Nivernais (ch. 34, § 1), en Bourbonnais (art. 299), à Angoulême (art. 84), à Arras (art. 16), la coutume déclare l'héritier saisi, sans appréhension de fait ; même règle en Normandie : le mort saisit le vif, sans aucun ministère de fait (art. 235). Il en est de même en Italie, en Espagne. Le statut de Modène, cité par le professeur Heusler, de Bâle (1), dispose que « *heredes intelliguntur ipso jure possidere bona defuncti quæ defunctus tenebat tempore mortis, ac si statim eo mortuo corporalem heres apprehendisset possessionem bonorum* » ; les statuts de Bologne et de Milan suivent la même doctrine. L'Espagnol Covarruvias dit que l'héritier a non seulement la possession de droit, *civilis*, mais la possession de fait, *naturalis, sine ulla apprehensione* ; Retes s'exprime dans des termes analogues (2).

Acquisition de plein droit de la possession héréditaire, sans acte d'appréhension.

(1) Heusler, *Die Gewere*, Weimar, 1872.

(2) V. art. de M. Brissaud, *Rev. gén. de dr. et légiste. en France et à l'étranger*, 1886.

Indignation de
Cujas ;
son erreur.

Cette notion de l'acquisition de la possession, sans acte d'appréhension, était absolument contraire aux principes du droit romain, d'après lesquels, la possession ne se transmettant pas à l'héritier, celui-ci n'était possesseur de fait qu'au moyen de son appréhension. Aussi Cujas, croyant voir l'origine de la règle « le mort saisit le vif » dans une fausse interprétation de la loi *cum miles* (1), relève-t-il l'erreur avec indignation : *Errant doctores qui in hac lege possessionem accipiunt pro detentione sive usu rei, qui in facto consistit, cum accipiat pro usucapione quæ in jure consistit : qui tamen error plane abiit in mores, ut receptum sit, possessionem rerum hereditariarum, quæ est facti, ab ipso defuncto protinus et ipso jure ad heredes transire, nec opus esse ad eam acquirendam facto et apprehensione heredis ; unde vox illa de via collecta : « le mort saisit le vif », quæ ducitur ex prava interpretatione horum verborum, quia possessio quasi juncta descendit in heredem, ubi tamen possessio non est saisine, ut vocant, sed usucapio* (2).

Il est bien certain que le droit romain pouvait donner de sérieux arguments en faveur de la saisine héréditaire. Cujas aurait même pu relever une erreur commise par les interprètes, notamment par l'auteur du Grand Coutumier, dans la citation du célèbre passage de la loi *cum miles* ; supprimant les mots *quasi juncta*, qui, sans doute, les gênaient en faisant trop voir que le texte se référait à la thèse spéciale de l'*accessio possessionum*, les légistes disaient *Possessio defuncti descendit in heredem*, donnant ainsi au texte une portée beaucoup plus générale. Mais Cujas se trompe lorsqu'il veut rattacher l'origine de la cé-

(1) L. 30, *ex quib caus. maj.*, IV, 6.

(2) Cujas, *Comment. in libr. 12, Pauli edict., op. post.*, t. 2, col. 178.

lèbre maxime à la fausse interprétation de la loi *cum miles* ; son erreur est la même que celle des Établissements de Saint-Louis, qui voyaient l'origine de la saisine dans la loi *quamvis quis filium*. Ce n'est pas à l'interprétation des lois romaines qu'il faut attribuer l'introduction de la saisine héréditaire dans notre droit ; elle existait sur notre sol français dès avant la renaissance du droit romain. Les légistes ont pu, avec plus ou moins d'à-propos et de bonne foi, tirer argument des textes de la compilation de Justinien ; c'est un procédé souvent en usage parmi eux, et il ne faut pas y attacher plus d'importance qu'il ne convient.

Cujas s'indigne surtout de voir admettre le principe de la transmission de la possession, qui est *res facti*. Il n'y a là, cependant, rien de contraire aux règles rationnelles du droit : que la simple détention matérielle soit intransmissible, cela est de toute évidence, et il ne saurait être question de faire acquérir de plein droit à l'héritier un état de fait. Mais à la possession de fait sont attachés des effets juridiques, possibilité d'usucaper, protection en justice, et rien ne s'oppose à la transmission légale et instantanée de ces effets juridiques de la tête du défunt sur celle de l'héritier ; or, tel est l'effet que nous attribuons à la saisine héréditaire, en disant qu'elle consistait dans la transmission légale à l'héritier de la possession de fait et de droit de son auteur. De cette transmission, il résulte que la possession du défunt se continuera sans interruption en la personne de l'héritier ; ce dernier pourra joindre au temps de sa possession le temps de la possession de son auteur, tant en vue de l'usucapion que de l'exercice des actions possessoires, et cela avant tout acte d'appréhension de sa part. Il pourra de même, dès le jour du décès et bien qu'il ne soit pas encore entré en possession, agir au possessoire comme le défunt

lui-même en avait le droit, pourvu seulement que le délai de forclusion ne soit pas expiré.

Influence de l'acquisition légale de la possession sur l'acquisition des droits réels.

Cette influence est niée par la plupart des auteurs modernes ; leurs arguments.

Sur ces divers effets de la règle « le mort saisit le vif, » tous les auteurs sont d'accord ; mais il n'en est pas de même sur la question de savoir si elle a trait à la transmission de l'hérédité elle-même, de la propriété des biens héréditaires, ou, en termes plus généraux, des droits réels dont la possession est l'expression et le signe extérieur. Cette conséquence est rejetée par la plupart des auteurs modernes ; pour eux le *seul* effet de la règle « le mort saisit le vif, » c'est l'acquisition légale de la possession sans l'appréhension du corps héréditaire, et, à l'appui de cette thèse, ils font valoir les arguments suivants (1).

D'abord le mot saisine n'a jamais été, dans notre langue juridique, synonyme de propriété ni de droit réel ; il a toujours servi à exprimer l'idée de la possession, soit de droit, soit de fait, résultant ou non d'une investiture ou d'un ensaisinement ; Glanville, les anciens coutumiers, Tiraqueau, Cujas, en un mot tous les auteurs qui ont traité de la saisine, l'ont séparée avec soin de la propriété. Or, la règle « le mort saisit le vif » a trait à la saisine ; donc elle est étrangère à la transmission de la propriété.

L'exécuteur testamentaire a la saisine, et, pour lui, elle consiste dans le droit de se mettre en possession des effets héréditaires, qui sont dans le domaine de l'exécution testamentaire, et de les administrer ; elle n'a rien de commun avec le droit de propriété ; pourquoi en serait-il autrement de la saisine de l'héritier ?

Si l'acquisition légale et immédiate de la propriété était

(1) Thiercelin, *Saisine héréditaire*, *Revue critique*, 1870-71 ; Simonet, *Hist. et théor. de la sais. héréd.*, ch. VIII, § 70 ; Alauzet, *Hist. de la poss.*, ch. IV, *in fine* ; Bugnet, sur Pothier, etc.

un effet de la saisine héréditaire, les successibles qui n'en ont pas le bénéfice ne seraient pas propriétaires dès le jour du décès, et il faudrait leur appliquer la règle romaine du droit classique, *hereditas non adita non transmittitur* ; ainsi, le légataire, n'étant pas saisi, ne transmettrait pas son legs à ses héritiers, s'il venait à mourir avant de l'avoir accepté et reçu. Or, c'est le contraire qui a lieu ; Pothier reconnaît en termes exprès que le légataire acquiert, au décès du testateur, sans fait ni tradition, la propriété du legs. Il faut donc décider que la règle « le mort saisit le vif » n'a aucune influence sur le transfert de la propriété des choses héréditaires.

Que telle ait été l'opinion de Pothier, c'est possible et nous le croyons ; bien que, sur ce point, l'illustre jurisconsulte se soit mis en contradiction avec lui-même, ainsi que nous le verrons plus loin ; mais, selon nous, les vrais principes de l'ancien droit conduisent à une conclusion différente.

Nous n'allons pas jusqu'à dire, avec Klimrath, que les anciens coutumiers confondent souvent la saisine avec le domaine, sous le nom de vraie, d'entière saisine ; bien au contraire, nous reconnaissons, et nous l'avons suffisamment signalé pour n'avoir pas à y revenir, l'opposition constamment établie entre les deux droits de saisine et de propriété. Nous avons aussi montré comment la saisine, inséparable à l'origine de l'investiture ou de l'ensaisinement, avait pu, au XIII^e siècle, résulter aussi de la détention d'an et jour ; cette possession annale, pas plus que l'ensaisinement, n'était capable de créer par elle seule le droit de propriété ; cela ne peut faire doute.

Mais, si la saisine ne se confond pas avec la propriété, il n'en est pas moins vrai que notre ancien droit, après

L'acquisition
légale
des droits réels
est un
effet indirect
de
la saisine.

comme avant la rédaction des coutumes, n'admettait pas l'acquisition de la propriété sans une mise en saisine corrélatrice. Jusqu'au XIV^e siècle, pour se dire propriétaire, il faut avoir reçu tradition de la chose, et, s'il s'agit de fiefs ou de censives, il faut, de plus, soit avoir été investi ou ensaisiné par le seigneur, soit avoir possédé l'an et jour. La plupart des coutumes admirent que, dans les transmissions entre-vifs, la tradition serait tenue pour réellement effectuée lorsque, dans le contrat notarié, l'aliénateur aurait déclaré se dessaisir de la possession et que l'acquéreur aurait, de son côté, reconnu en être saisi ; cette double déclaration finit par être de style dans les contrats, et reçut le nom de clause de dessaisine-saisine ; elle suffit, en opérant une tradition fictive, à accomplir le transport de la propriété (1). Malgré cette simplification de formes, il demeure vrai que la tradition, la mise en possession, réelle ou fictive, est requise comme condition essentielle du transport des droits réels.

C'est à cette tradition de la possession, que la règle « le mort saisit le vif » a précisément pour but et pour effet de suppléer, lorsqu'il s'agit de la transmission de la propriété à titre de succession. L'héritier succède aux droits du défunt, comme l'acquéreur succède aux droits de l'aliénateur ; aussi a-t-on dû considérer comme nécessaire que, lui aussi, il reçût tradition des biens de la succession pour en être propriétaire. Mais qui pouvait la lui consentir ? Le seigneur ou son représentant, pour les fiefs et les censives, si l'on admet leur retour entre ses mains, à la mort du vassal ou du censitaire, et tel est bien le système du Grand Coutumier pour les fiefs, système que nous avons re-

(1) Argou, *Institut, au dr. franç.*, t. II, p. 243.

trouvé dans les coutumes d'Artois et d'Amiens. Mais ce système était écarté dans la généralité des coutumes, et, d'autre part, il était inapplicable aux alleux et aux universalités de meubles. On se tira d'affaire en admettant, puisqu'il fallait une tradition, que celle-ci serait réputée faite par le défunt lui-même, au dernier instant de sa vie, entre les mains du parent habile à lui succéder. C'était une tradition fictive, comme l'était celle résultant de la clause de dessaisine-saisine ; l'une et l'autre produisirent les mêmes résultats : transport simultané de la possession et de la propriété.

Tiraqueau, dans les premières lignes de son traité, fournit un appui sérieux à notre opinion. Cherchant les termes convenables pour exprimer, dans le latin du droit romain, la formule « le mort saisit le vif », il la traduit ainsi : *Mortuus mancipat vivum* ; il signale l'incorrection de grammair, car, dit-il, on mancipe une chose et non pas une personne. C'est bien en tant que mode d'acquisition de la propriété qu'il envisage la mancipation : *mancipare*, ajoute-t-il en effet, *est vendere et rei possessionem dare*. Cette notion de la mancipation, il est permis de la critiquer, mais elle montre clairement que, dans l'esprit de Tiraqueau, la maxime a pour effet le transport de la propriété en même temps que la mise en possession.

Guy Coquille rattache aussi l'acquisition légale et immédiate de la propriété à la saisine héréditaire. Après avoir rappelé qu'à Rome l'héritier externe acquiert la propriété au moyen de l'adition, et la possession au moyen de l'appréhension, ce qui prouve qu'il ne confond pas les deux droits, il observe qu'en France l'héritier est saisi de plein droit, et il ajoute : « Puisque la possession est ainsi acquise *ipso jure*, il s'ensuit que l'hé-

ritier décédant transmet l'hérédité à ses plus proches, ores qu'il ne l'ait reconnue ni sceu qu'elle lui appartient (1) ». S'il ne s'agissait que de l'acquisition légale de la possession, en quoi la saisine pourrait-elle influencer sur la transmissibilité de la succession ? A moins de faire dire à Guy Coquille une absurdité, il faut interpréter son texte de la manière suivante : en France, l'héritier acquiert de plein droit, sans acte d'appréhension, la possession ; par suite, la propriété lui est acquise en même temps, de sorte que la règle romaine, *hereditas non adita non transmittitur*, n'a pas cours.

Contradiction
dans les
textes
de Pothier
sur les effets
de la saisine.

Maintenant, est-il vrai de dire que le successible non saisi, par exemple le légataire, est propriétaire, de plein droit et dès le décès, des choses héréditaires, soit du legs ? Pothier le déclare, mais en est-il ainsi dans toutes les coutumes ? L'article 72 de la coutume d'Artois répond par la négative : les testaments n'engendrent ni saisine, ni « *réalisation* », sur les biens du testateur : il est vrai qu'en Artois, pays de nantissement, l'héritier saisi n'a lui-même qu'une saisine de droit. Mais à Arras, où l'héritier est saisi sans appréhension de fait (art. 16), la coutume dispose aussi que le légataire n'est propriétaire qu'au moyen de la délivrance de son legs (art. 24). La coutume de Reims suit la même règle (art. 171) ; or, en matière de succession il n'y a à Reims ni vest ni dévest. Au XVII^e siècle, Ricard rapporte l'opinion des auteurs, d'après laquelle l'héritier saisi, tant que le vest et dévest n'avait pas eu lieu, pouvait aliéner le legs, sans que le légataire eût aucun recours contre l'acquéreur, et il reconnaît que c'étaient là les vrais principes (2).

Aux passages de Pothier, qui limitent l'effet de la sai-

(1) Dupin, *Cout. de Nivernais*, p. 424 (cité par).

(2) *Donations et testaments*, 1^{re} p., ch. IV, sect. 2.

sine à l'acquisition de la possession de l'hérédité, et que nous citerons tout à l'heure, nous opposons les premiers alinéas de la deuxième section, au chapitre III de son *Traité des successions*, section intitulée *De l'acquisition des successions et de la règle « le mort saisit le vif »* ; notons en passant ce rapprochement qui n'est pas sans importance. « Suivant le droit romain, dit Pothier, la succession qui était déferée à un héritier, ne lui était pas acquise jusqu'à ce qu'il l'ait acceptée, à moins qu'il ne fût un de ces héritiers qu'on appelle nécessaires.

« Au contraire, suivant notre droit français, une succession est acquise à l'héritier que la loi y appelle, dès l'instant même qu'elle lui est déferée, et avant même qu'il en ait encore la moindre connaissance, c'est-à-dire dès l'instant de la mort naturelle ou civile du défunt, qui a donné ouverture à la succession.

« *C'est ce que signifie cette règle de notre droit français, qui est en la coutume de Paris, article 318, et en la nôtre, article 301, le mort saisit le vif, son hoir plus proche et habile à lui succéder.* »

Et, un peu plus loin, le grand jurisconsulte ajoute :

« Cette saisine consiste en ce que tous les droits du défunt, toutes ses obligations, dès l'instant de sa mort, passent de sa personne en celle de *ses héritiers*, qui *deviennent*, en conséquence, dès cet instant, chacun pour la part dont ils sont héritiers, sans qu'il intervienne rien de leur part, propriétaires de toutes les choses dont le défunt était propriétaire, créanciers de tout ce dont il était créancier, débiteurs de tout ce dont il était débiteur ; ont, dès cet instant, le droit d'intenter toutes les actions que le défunt aurait eu droit d'intenter, et sont sujets à toutes celles auxquelles le défunt aurait été sujet. »

De ce passage, il résulte bien que la règle « le mort saisit le vif » a trait à l'acquisition de la propriété et à tous les droits du défunt, et ne se limite pas à la transmission de la possession. Cette portée lui était reconnue par les plus grands jurisconsultes, Domat, Ferrière, Lebrun.

La règle ne se rencontre d'ailleurs pas seulement en France ; elle se retrouve dans les autres pays d'Europe, en Allemagne, en Angleterre, en Italie, en Espagne. Cette généralité serait bien difficile à expliquer, ce nous semble, si la saisine héréditaire n'avait eu pour objet qu'une question de possession, si son seul but avait été de permettre à l'héritier d'entrer en jouissance, de recourir aux actions possessoires et d'invoquer la possession de son auteur.

Nous devons reconnaître que Pothier, après avoir exposé les effets de la saisine dans les termes que nous venons de reproduire, revient ensuite sur ses explications et ne mentionne plus que les effets relatifs à la possession. « Le sens de cette règle : *Le mort*, c'est-à-dire celui de la succession duquel il s'agit, dès l'instant de sa mort... *saisit*, c'est-à-dire est censé mettre en possession de tous ses droits et biens, *le vif* son hoir plus proche, c'est-à-dire celui qui lui survit et qui, comme son plus proche parent, est appelé à être son héritier. » Ce texte, s'il était seul, pourrait se concilier avec les précédents ; l'effet primordial de la saisine est de donner à l'héritier la possession des choses héréditaires ; ce premier effet en entraîne un second, qui est de lui conférer la propriété de ces mêmes choses. Rien d'étonnant à ce que Pothier signale les deux effets ; rien d'étonnant non plus à ce qu'il s'étende davantage sur le premier, c'est-à-dire sur l'acquisition légale de la possession ; d'abord, c'est l'objet direct de la saisine, et, en outre, cette acquisition immédiate, s'opérant *ipso jure*, sans ministère de

fait, lui paraissait, comme elle avait paru à Tiraqueau, à Cujas et à tant d'autres, « contraire aux principes du droit romain et aux idées naturelles ».

Mais Pothier va plus loin, et, parlant du légataire d'un corps certain, il déclare que, si ce legs est pur et simple, la propriété de la chose léguée est censée passer de plein droit, sans aucun fait ni tradition, de la personne du testateur en celle du légataire ; c'est, dit-il, une des manières d'acquérir du droit civil adoptée dans notre droit. Or le légataire n'a pas la saisine ; ce n'est pas douteux, et le testateur ne pourrait même pas ordonner qu'il fût saisi de plein droit du legs ; la disposition serait nulle. D'autre part, Pothier expose la conséquence de ce refus de la saisine au légataire : elle consiste en ce qu'il n'acquiert la possession du legs que du jour où la tradition et délivrance lui en est faite ; jusqu'à cette tradition, l'héritier est le juste possesseur des choses léguées ; le légataire ne peut en prendre possession de sa propre autorité ; s'il le faisait, ce serait une voie de fait pour raison de laquelle l'héritier serait fondé à se pourvoir contre lui (1).

Il est impossible de concilier ces théories de notre grand jurisconsulte coutumier : quelle que soit l'opinion à laquelle on s'arrête, on le trouve en contradiction avec lui-même. Si l'acquisition légale de la propriété est un effet de la saisine, comme il le dit au *Traité des successions*, il commet une erreur en décidant, au *Traité des dispositions testamentaires*, que la propriété du legs d'un corps certain est acquise *a die mortis* au légataire, sans fait ni tradition, puisque le légataire n'a pas la saisine ; à l'inverse, si la propriété du legs passe de plein droit au légataire, il

(1) Pothier, *Dispos. testam.*, ch. V, sect. II.

ne faut pas dire que la saisine a pour effet la transmission légale de la propriété.

Résumé des
effets
de la saisine.

Nous estimons, pour notre part, que le véritable effet de la saisine héréditaire consiste dans l'acquisition légale et instantanée de la possession de fait et de droit par l'héritier, mais que ce premier effet a pour conséquence de permettre l'acquisition légale et instantanée de la propriété. Par suite, nous devons décider que le légataire, quelles que soient la nature et l'étendue du legs, n'étant pas saisi, n'acquiert la possession ni la propriété de son legs qu'au moyen de la délivrance à lui consentie par l'héritier saisi. Telle était, avons-nous dit, la doctrine professée par Domat, Ferrière, Ricard et Lebrun ; dans cette question, la contradiction, que nous avons signalée dans les textes de Pothier, leur enlève leur autorité habituelle.

Les
successeurs
non saisis ont
dès le
décès un *jus*
ad rem.

Nous reconnaissons, au surplus, que les héritiers non saisis et les légataires, acquièrent dès le jour du décès, un droit à l'hérédité ou au legs, et que, venant à décéder avant d'avoir pris possession ou reçu la délivrance, ils transmettront ce droit à leurs successibles ; la règle romaine, *hereditas non adita non transmittitur*, n'a jamais eu cours dans nos coutumes de France. Mais ce droit, ce n'est pas, comme pour l'héritier saisi, un droit réel de propriété ou autre ; c'est seulement un *jus ad rem*, un droit soit à l'hérédité, soit à la propriété des choses léguées, suivant le cas. Peut-être Pothier a-t-il confondu ce droit à la propriété du legs, avec le droit réel de propriété lui-même ? c'est possible ; quoi qu'il en soit, la théorie qu'il avance sur ce point est en opposition avec les principes généraux de notre ancien droit, qui exigeaient une tradition pour consacrer le transport de la propriété. Cette tradition, la règle « le mort saisit le vif », la faisait tenir pour accomplie entre le dé-

funt et l'héritier, mais aucun texte des coutumes ne contient trace d'une pareille fiction lorsqu'il s'agit d'un legs de corps certain ; Pothier reconnaissait pourtant que cette fiction était nécessaire pour justifier cette acquisition *ipso jure* du legs, en disant : cette propriété *est censée* passer de plein droit, *sans fait ni tradition* ; comment expliquer qu'une dérogation si grave aux principes généraux ne soit nulle part exprimée dans les coutumes ?

Les explications précédentes nous permettront de ne pas nous arrêter longtemps à l'objection tirée de la nature de la saisine accordée à l'exécuteur testamentaire. Cette saisine ne lui donne que la possession des choses héréditaires soumises à l'exécution ; donc, dit-on, la saisine de l'héritier ne doit également concerner que la possession. Cet argument d'analogie pèche par la base : il n'y a aucune similitude entre la situation de l'héritier et celle de l'exécuteur. L'héritier a droit à la propriété de l'hérédité, droit auquel l'exécuteur n'a pas à prétendre. A l'un comme à l'autre la possession est conférée *ipso jure*, sans appréhension, et tel est bien l'effet direct de la saisine héréditaire ; mais tandis que cette mise en possession réalise le droit de l'héritier à la propriété des choses de la succession, ce résultat ne peut se produire pour l'exécuteur testamentaire, qui n'a aucune vocation à cette propriété ; il ne peut donc pas être question, à son égard, de rapprocher les règles relatives à l'acquisition de la propriété de celles de la saisine héréditaire, et celle-ci produit uniquement l'effet qui lui est propre, l'acquisition immédiate de la possession.

Une autre conséquence est souvent attribuée à la saisine héréditaire, celle de l'obligation indéfinie aux dettes de la succession. Cette même question se pose dans notre droit moderne, et, pour la résoudre dans le sens de l'affirmative,

L'obligation indéfinie de l'héritier au paiement des dettes n'est pas un effet de la saisine.

la plupart des commentateurs du code invoquent l'autorité de l'ancien droit ; cette considération augmente l'intérêt de l'examen de la question dans le droit coutumier.

A priori, l'on ne découvre pas bien la raison de faire dériver de la saisine cette obligation imposée à l'héritier de payer les dettes de son auteur pour un chiffre supérieur à l'émolument qu'il recueille. La saisine a pour objet de régler la transmission de la possession, et, par voie de conséquence, la transmission de la propriété des biens de la succession ; de ce que l'héritier succède de plein droit à cette possession, et même à cette propriété, il ne s'ensuit nullement qu'il doive payer de ses deniers personnels la partie des dettes qui excède l'actif de la succession. Il n'y a pas une corrélation nécessaire entre ces deux idées, de saisine et d'obligation indéfinie aux dettes. Aussi bien, le droit romain nous en donne une preuve péremptoire : l'héritier externe n'était pas saisi, il n'acquerrait la propriété des biens de la succession que par l'adition, et la possession que par un acte d'appréhension, et cependant il n'en était pas moins tenu *ultra vires* des dettes héréditaires.

Cette corrélation n'existait pas davantage dans notre ancien droit. On peut, il est vrai, constater que les successeurs tenus indéfiniment des dettes héréditaires sont, en même temps, admis au bénéfice de la saisine, et c'est sans doute cette proposition, exacte en soi, qui a causé la confusion, en invitant à poser la règle réciproque, d'après laquelle les héritiers saisis sont tenus des dettes *ultra vires*. Cette réciproque est formellement démentie par les textes ; ainsi les successeurs irréguliers, le roi et les seigneurs qui succèdent aux biens en déshérence, aux biens laissés par les

aubains et les bâtards, l'abbé ou le monastère appelé à recueillir le pécule du religieux, ces successeurs ont de plein droit la saisine, mais ils ne sont tenus des dettes que jusqu'à concurrence des biens recueillis et ils peuvent s'en décharger en abandonnant ces biens. Ainsi la saisine n'implique pas nécessairement obligation au paiement des dettes *ultra vires* ; nous en tirons notamment cette conclusion que, si le légataire universel n'est tenu des dettes que dans la limite de son legs, cela ne tient pas à ce que la saisine lui est refusée.

Pour quelle raison les successeurs irréguliers et le légataire ne sont-ils tenus des dettes qu'à concurrence de l'actif recueilli ? Cela tient, dit Pothier (1), à ce que « ces personnes ne succèdent point à la personne du défunt ; ils ne sont tenus des dettes que parce qu'elles sont une charge des biens ; ils n'en sont pas débiteurs personnels ; or c'est un principe que, lorsqu'on n'est tenu de quelque dette qu'à raison d'une chose qu'on possède, on peut s'en décharger en abandonnant la chose ». On ne saurait exprimer plus clairement que c'est comme continuateur de la personne du défunt, que l'héritier est tenu *ultra vires* du paiement des dettes héréditaires ; c'est cette même idée qui, à Rome, avait fait adopter la même règle.

La saisine n'est donc pas la cause de l'obligation indéfinie aux dettes, et il ne faudrait pas, pour soutenir le contraire, s'appuyer sur le passage de Pothier, cité plus haut, concernant les effets de la règle « le mort saisit le vif », et où il dit que les héritiers deviennent, dès la mort du défunt, débiteurs de tout ce dont il était débiteur. De ce texte, il résulte que l'héritier est tenu des dettes du dé-

(1) *Traité des successions*, ch. V, art. 3, § 1, *in fine*.

funt, mais non qu'il en soit tenu *ultra vires* ; les créanciers héréditaires pourront le poursuivre dès le jour du décès, et cela est bien en effet de la saisine ; mais il n'est nullement question dans ce passage de l'étendue de cette obligation de l'héritier.

CHAPITRE III

A QUI ET COMMENT EST CONFÉRÉE LA SAISINE HÉRÉDITAIRE.

L'article 318 de la nouvelle Coutume de Paris, dont la rédaction se retrouve dans un grand nombre de coutumes, est ainsi conçu : « Le mort saisit le vif son hoir plus proche et habile à succéder ». Cette formule permet de reconnaître que trois conditions sont exigées pour avoir le bénéfice de la saisine héréditaire : il faut : 1° être héritier ; 2° être le plus proche ; 3° être capable de succéder. Nous allons examiner ces trois conditions en divisant cet examen en trois sections correspondant à chacune d'elles ; dans une quatrième section, nous montrerons comment la saisine était conférée.

Division.

SECTION I. — La saisine est attribuée à l'héritier.

La première condition requise pour jouir du bénéfice de la saisine héréditaire est d'être héritier du défunt ; à cet égard, il y a lieu, tout d'abord, de faire une distinction importante entre les pays coutumiers et les pays de droit écrit.

Distinction
entre pays de
droit écrit
et pays
coutumiers.

Les coutumes ne regardaient comme héritiers que les successibles appelés par elles à la succession, et n'admettaient pas que le *de cujus* pût conférer ce titre d'héritier par son testament. Complétant l'adage de Glanville, *Deus*

Les coutumes
refusent la
saisine
au légataire.

solus heredem facere potest, la Coutume de Paris (art. 299) disait : Institution d'héritier n'a lieu. Le sens de cette règle, reproduite dans un grand nombre de coutumes, était que l'institution d'héritier n'aboutissait pas à donner à l'institué la qualité d'héritier, mais seulement à lui donner le titre de légataire. Les coutumes réservaient la saisine héréditaire à l'héritier et la refusaient au légataire ; celui-ci, eût-il, en vertu du testament du défunt, vocation à la totalité de son patrimoine, devait requérir de l'héritier la délivrance de son legs, alors même que cet héritier aurait été exhéredé de tous les biens héréditaires. Cette obligation lui était imposée même dans le cas où il se trouvait, en fait, au décès, en possession des biens faisant l'objet de son legs. Pothier va encore plus loin, et décide, contre l'avis de Lebrun, mais conformément à la logique des principes, que l'héritier présomptif, renonçant à la succession pour s'en tenir au legs à lui fait par le défunt, n'est pas saisi de ce legs.

Exceptions.

Il faut toutefois signaler trois coutumes qui font exception à la règle générale ; ce sont celles de Berry, de Bourgogne et de Metz. En Berry (1) « chacun peut, par testament, faire institution d'héritier » ; cet héritier institué est saisi, peut intenter toutes actions possessoires ; seulement, si l'institution s'adresse à un étranger et si le défunt laisse des enfants, la saisine n'est donnée à l'institué que pour la moitié de l'hérédité et les enfants sont saisis de l'autre moitié. La coutume du duché de Bourgogne (2) consacre les mêmes règles. A Metz, les héritiers sont divisés en deux classes, héritiers légitimes et héritiers testamentaires, et,

(1) Cout. de Berry, tit. XVIII, *Des test.*, art. 1, 5, 7.

(2) Ch. VII, *Des successions*, art. 4.

(3) Cout. de Metz, ch. XI, § 1.

au point de vue de la saisine, ils sont assimilés les uns aux autres.

Dans les pays de droit écrit, l'influence du droit romain avait fait voir dans l'héritier institué le continuateur de la personne du défunt, et c'est à lui qu'était accordée la saisine héréditaire. Il était préféré à l'héritier *ab intestat*, et cette préférence produisait, en matière de saisine, des effets contraires à ceux que nous relevons dans les pays coutumiers. Si le défunt laisse un héritier légitimaire en présence d'un héritier institué, c'est ce dernier qui est saisi, non pas d'une partie de la succession comme dans le Berry, mais de la totalité ; non seulement il n'a pas à requérir la délivrance de sa part à l'héritier du sang, mais c'est à lui que le légitimaire devra s'adresser pour se faire délivrer la part de l'hérédité qui lui est réservée.

Dans les pays
de
droit écrit,
l'héritier
institué est
saisi.

Les coutumes, en réservant le bénéfice de la saisine aux héritiers du sang, avaient sans doute cédé à l'influence des idées sur la co-propriété de famille, autrefois en faveur et dont l'ancien droit a conservé maintes traces. La règle *nullum testamentum* des Germains avait disparu, mais le testament ne pouvait contenir que des legs. On estimait que les parents du défunt avaient, de son vivant, un droit latent sur son patrimoine ; de là l'obligation imposée par les anciennes coutumes d'Artois et autres, de faire intervenir les héritiers présomptifs aux aliénations d'immeubles consenties par leur parent ; de là aussi l'institution du retrait lignager. On pourrait presque dire que les héritiers présomptifs étaient propriétaires des biens de leur parent sous la condition suspensive de son décès. « Si tost come oir est nés, disait Beaumanoir (1), nous creons que li droit

Pourquoi
les coutumes
ont réservé
la saisine
aux héritiers.

(1) *Coutumes de Beauvoisis*, ch. XX, § 8.

du pere et de la mère li soit descendus temporelement, et par le baptesmes li heritages de Paradis espirituelment ». Domat dit de même : « quand la mort arrive, ce n'est pas tant une succession acquise aux enfants, que la continuation d'un droit qu'ils avaient déjà ». Ce que Beaumanoir et Domat disent des enfants, on peut le dire des autres parents, bien que dans une moindre mesure. Quant aux successeurs irréguliers, ces idées de co-propriété de famille leur sont inapplicables, mais l'on peut dire que, du vivant même de celui auquel ils étaient appelés à succéder, ils avaient un droit supérieur sur son patrimoine. Il était donc naturel de déclarer tous les successibles, désignés par la coutume, saisis *ipso jure* des biens sur lesquels ils avaient, du vivant même du propriétaire, une sorte de droit en germe. Ce droit n'était pas reconnu aux légataires, dont le titre éventuel ne reposait que sur un acte de disposition toujours révocable : aussi la saisine leur était-elle refusée.

Tout héritier du sang avait la saisine ; telle était la règle à peu près universelle. Nous rappelons toutefois que dans les coutumes de Bretagne et de Valenciennes, les héritiers en ligne directe étaient seuls saisis, et que les collatéraux étaient obligés de se faire mettre en saisine par la justice.

Effet du droit
d'ainesse.

Le droit d'ainesse pouvait être un obstacle à l'extension de la saisine à tous les héritiers habiles à succéder. Dans le droit des Assises de Jérusalem, nous avons constaté que le fils aîné ou la fille aînée, avait seul la saisine des fiefs, à l'exclusion des puînés ; cette règle se retrouvait aussi dans les Établissements de Saint-Louis (1). Elle passa dans les coutumes de Bretagne et d'Anjou pour les successions nobles ; l'aîné seul était saisi de la succession

(1) *Etabl. de St-Louis*, l. 1, ch. 47.

paternelle « et pour ce les puînés devaient demander leurs parties à leur aîné et l'en sommer et requerre » (1).

Telle n'était pas cependant la règle générale ; dans la plupart des coutumes, le droit de l'aîné à une part avantageuse, dans les successions de biens nobles, n'entraînait pas à son profit une saisine exclusive. Pothier considère cette part comme un simple préciput légal ; ce n'est pas une portion héréditaire et l'aîné n'est censé héritier que pour sa part et portion virile et égale à celle de ses autres frères (2).

A défaut d'héritiers du sang, le conjoint survivant était appelé à la succession et le titre d'héritier lui était reconnu. Pothier (3) insiste sur ce point ; et il observe que, de même qu'un parent, le conjoint survivant est saisi de tous les droits actifs et passifs du défunt, dès l'instant de sa mort, et c'est pourquoi, remarque-t-il, l'article 31 de la Coutume d'Orléans dit : le mort saisit le vif son plus proche *héritier*, en termes généraux, et non pas, son plus proche *parent* (4).

Le conjoint
survivant a la
saisine.

Divers successeurs irréguliers, plus nombreux qu'aujourd'hui, étaient encore appelés à l'hérédité. La succession irrégulière s'ouvrait soit en cas de mort civile, soit, sous certaines conditions, en cas de mort naturelle d'un aubain ou d'un bâtard, soit enfin en cas de déshérence.

Les succe-
seurs
irréguliers
sont saisis.

Il y avait mort civile en cas de condamnation capitale : à proprement parler, il n'y avait pas alors de succession ; les biens du condamné étaient acquis au seigneur justicier ou au roi. De même le religieux était incapable de rien

(1) Anjou, 1437 ; Bretagne, anc. cout., 516 ; d'Argentré, sur l'art. 513.

(2) *Traité des successions*, ch. II, sect. II, § 5, 2^e al.

(3) *Introd. au tit. 17 de la Cout. d'Orl.*, sect. IV, § 2 *in fine*.

(4) Cf. Lebrun, *Traité des successions*, L. III, ch. 1, n^o 10.

transmettre à ses héritiers à sa mort naturelle, puisqu'il était mort civilement en entrant en religion ; les biens qu'il avait pu acquérir après avoir fait sa profession, restaient alors au monastère, ou, s'il était titulaire d'une cure, à la fabrique. L'entrée en religion, causant la mort civile, ouvrait la succession, à laquelle les parents étaient appelés conformément aux règles ordinaires.

Un arrêt du XIII^e siècle avait attribué au roi la succession de tous bâtards ; les seigneurs usurpèrent ce droit, et le conservèrent lorsque le bâtard était né, avait été domicilié et était décédé dans leur seigneurie (1) ; il ne s'agit d'ailleurs que des bâtards décédés sans laisser ni enfants légitimes ni conjoint survivant, seuls capables de recueillir sa succession et d'en exclure le seigneur ou le roi. Des principes analogues étaient appliqués à l'égard de la succession des aubains : à défaut d'enfants ou d'autres parents naturalisés demeurant dans le royaume, ils étaient incapables de rien transmettre à titre héréditaire, et les biens qui leur appartenaient à leur décès étaient acquis au roi.

Enfin, le seigneur recueillait, comme biens tombés en déshérence, les biens de celui qui décédait sans laisser ni parents, ni conjoint, capables de lui succéder.

Dans tous ces différents cas de succession irrégulière, le seigneur haut justicier ou le roi avait la saisine.

Droit de succession de l'ascendant donateur ; la saisine y est attachée

A cette liste des héritiers, il faut ajouter l'ascendant donateur, appelé à succéder aux choses par lui données à ses enfants décédés sans postérité, dans les termes de l'article 313 de la Coutume de Paris. Dans les pays de droit écrit, ce droit de retour était considéré comme une condition résolutoire affectant la donation ; mais dans les pays

(1) Loysel, *Instit. coutum.*, règle 47.

coutumiers on lui attribuait le caractère d'un droit successif. Ainsi, tandis que dans les provinces de droit écrit, l'événement de la condition brisait les aliénations consenties par le donataire, les coutumes, voyant dans l'ascendant donateur un héritier, l'obligeaient à respecter les actes passés par le donataire, dont il était l'ayant cause et le représentant ; de plus l'ascendant contribuait au paiement des dettes de la succession (1). Il était véritablement héritier ; aussi était-il saisi de plein droit *a die mortis*.

Les coutumes, avons-nous dit, refusaient la saisine aux légataires ; elle était réservée aux héritiers, et, d'une manière plus générale, à ceux qui puisaient leur droit à la succession dans les dispositions de la coutume. Il ne faudrait cependant pas en conclure qu'il n'était jamais tenu compte de la volonté du *de cujus*, soit pour donner la saisine à d'autres personnes, soit pour en modifier l'étendue.

Successors
appelés par la
volonté du *de*
cujus, autres
que le légat-
aire.

Les coutumes, tout en refusant de voir autre chose que des legs dans les dispositions faites par testament, reconnaissent le droit de conférer le titre d'héritier, pourvu que la disposition fût faite par contrat de mariage ; cette disposition prenait le nom d'institution contractuelle ; le plus souvent, elle avait lieu au profit des futurs époux ou de l'un d'eux, ou des enfants à naître du mariage. L'institution contractuelle tenait, en même temps, et de la donation par son caractère irrévocable, et du testament, en ce que la transmission n'avait lieu qu'au moment du décès. C'était une dérogation considérable à la règle « institution d'héritier n'a lieu » ; l'institué contractuel était traité comme tout autre héritier ; il était saisi de plein droit de la succession dès le décès de l'instituant (2).

Institution
contractuelle.

(1) Pothier, *Successions*, ch. II, sect. 2, § 2.

(2) Guy Coquille, Q. 172 ; Pothier, *Intr. au tit. XVII*, Cout. Orl., appendic., n° 23.

Rappel
à succession.

Le rappel à succession offre un autre exemple intéressant de l'influence que peut avoir la volonté du défunt sur l'attribution de la saisine héréditaire. Le rappel avait pour but de rendre ou de donner au bénéficiaire une vocation successorale qu'il avait perdue ou qu'il n'avait pas ; en pratique, il intervenait le plus souvent, soit pour effacer l'effet d'une renonciation faite par une fille dotée à la succession future de son père, soit pour corriger les conséquences fâcheuses du défaut de représentation. Pour déterminer les effets du rappel à succession, il fallait distinguer s'il était fait *intra terminos juris*, c'est-à-dire au profit des enfants, petits-enfants et neveux, ou *extra terminos juris*, c'est-à-dire au profit d'autres parents, petits-neveux, cousins et autres. Le rappel *intra terminos juris* pouvait se faire par testament ou tout autre acte ; il rendait les personnes rappelées véritablement héritières, aussi bien que si elles avaient été appelées directement par la coutume à la succession ; aussi étaient-elles saisies dès l'instant du décès, sans avoir à demander la délivrance de leur part aux autres héritiers. Il en était autrement du rappel *extra terminos juris* ; il ne valait que comme legs ; les rappelés n'étaient pas héritiers du défunt, mais de simples légataires de la portion qu'ils avaient à recueillir ; aussi décidait-on que la disposition ne pouvait se faire que par testament, et, en outre, que le rappelé n'était pas saisi et devait demander la délivrance aux héritiers (1).

Il faut reconnaître que cette distinction était entachée d'un certain arbitraire : pourquoi ne pas appliquer le même traitement au neveu, que la coutume écarte de la succession en lui refusant de concourir avec ses oncles, et au

(1) Pothier, *Successions*, ch. II, sect. 3 § 3.

petit-neveu, qu'elle en écarte de même ? ni l'un ni l'autre n'ont de vocation *ex lege* ; tous deux sont exclus parce que la représentation n'est pas admise. On a voulu, dit Pothier, suppléer au défaut des coutumes ; mais si cette raison est bonne pour justifier la qualité d'héritier reconnue au neveu rappelé par testament, elle l'est tout autant s'il s'agit d'un petit-neveu. Quoi qu'il en soit, la distinction existe.

Douaire.

Plus rationnelle nous paraît celle qui était établie, avant le XVI^e siècle, entre le Douaire coutumier, accordé par la coutume, et le douaire conventionnel, dont les époux étaient convenus par contrat de mariage : la veuve avait la saisine du douaire coutumier, mais non du douaire conventionnel, pour cette raison que la saisine ne pouvait résulter que de la coutume. Cette différence entre les deux sortes de douaire s'est maintenue dans quelques coutumes, entre autres celles de Senlis et d'Etampes ; mais, en général et d'après le droit commun, elle a disparu ; la règle est que le douaire saisit, qu'il soit coutumier ou conventionnel. Dans les deux cas, la douairière peut se mettre d'elle-même en possession et jouir des fruits, sans avoir à former aucune demande en délivrance. On a sans doute considéré qu'elle était, dans tous les cas, dans une situation semblable à celle de l'héritier, puisqu'elle avait comme lui un titre à la succession du *de cujus*, du vivant de ce dernier, titre qui lui était même assuré d'une manière irrévocable à partir du mariage. Il convient de mentionner une restriction apportée à cette règle, en matière de douaire conventionnel, par les coutumes de Mantes, Dourdan et Montfort : dans ces coutumes, le douaire conventionnel ne saisit qu'autant qu'il en apparaît par écrit, et que la femme le demande dans l'an et jour du décès ; autrement il ne saisit que du jour où il est demandé en justice. Ce système fait songer

à celui adopté par le Code civil, en matière de legs, dans l'article 1005 (1).

Don mutuel.

La plupart des coutumes, malgré la prohibition des donations entre époux pendant le mariage, autorisaient le don mutuel, dont les conditions et les effets offraient une variété extrême suivant les pays. A Paris, le don mutuel était permis seulement en usufruit et ne pouvait porter que sur les biens de communauté, à l'exclusion des propres du donateur. D'une manière générale, il devait être réciproque et être fait par un seul et même acte notarié, soumis à l'insinuation. Il était irrévocable, en ce sens que l'un des époux ne pouvait le révoquer sans le concours de l'autre époux : enfin sa validité était subordonnée à la condition que le donateur décédât sans enfants avant le donataire (2).

L'époux survivant n'était pas saisi du don mutuel au décès du prémourant ; aux termes de l'article 284 de la Coutume de Paris, « don mutuel de soi ne saisit ains est sujet à délivrance ». Il y avait des coutumes en sens contraire : en Bourbonnais, le donataire est saisi de plein droit dès le décès de son conjoint ; ailleurs, il était saisi du jour où il présentait caution, obligation dont il était généralement tenu (3). Mais ce sont là des exceptions ; le droit commun est que le don mutuel ne saisit pas et que le donataire doit demander délivrance.

En cela, dit Pothier (4), le don mutuel fait pendant le mariage est différent de celui fait par le contrat de mariage lequel n'est pas sujet à délivrance et saisit de plein droit

(1) Pothier, *Douaire*, ch. III, art. 3.

(2) Cout. de Paris, 280.

(3) Pothier, *Don. entre mari et femme*, 2^e partie, n^o 124.

(4) Pothier, *eod.*, n^o 198.

le donataire du jour du décès. Cette différence peut se justifier par la considération suivante : la donation contenue au contrat de mariage assurait au survivant un droit qu'il ne dépendait plus de la volonté des époux de supprimer ni de modifier ; le caractère révocable du don mutuel fait pendant le mariage, susceptible d'être anéanti par le consentement simultanément des époux, se rapprochait davantage de la nature des dispositions testamentaires ; la donation contractuelle, conférant à l'époux un droit qui n'était subordonné qu'au prédécès de son conjoint, le plaçant, au contraire, dans une situation semblable à celle de l'héritier.

Les exemples qui précèdent nous ont montré que, dans l'ancien droit, l'attribution de la saisine héréditaire pouvait dépendre de la volonté du défunt. Le testateur pouvait aussi porter atteinte à l'étendue de la saisine légale de ses héritiers en nommant un exécuteur testamentaire. Nous ne faisons ici que signaler ce point ; nous aurons, en effet, à traiter à part de la saisine de l'exécuteur testamentaire, qui différerait de celle des héritiers dans ses effets et dans son étendue.

SECTION II. — La saisine est donnée à l'héritier le plus proche.

L'article 318 de la Coutume de Paris attribue la saisine à l'héritier le plus proche, et sa disposition est reproduite dans toutes les coutumes.

Lorsque la succession était dévolue à plusieurs héritiers, chacun d'eux avait, depuis le décès jusqu'au partage, la saisine d'une part indivise de chaque partie de la succes-

La saisine est indivise jusqu'au partage.

sion, et pouvait exercer pour le tout les actions héréditaires contre les tiers ; chacun avait, en effet, vocation au tout, et sa saisine portait sur une portion quelconque de l'objet litigieux ; aussi le tiers défendeur ne pouvait-il pas objecter au demandeur qu'il n'était pas seul héritier. Une fois le partage fait, la saisine de chaque héritier était censée lui avoir appartenu rétroactivement sur les objets compris dans son lot, à l'exclusion de ses cohéritiers.

Système de la
saisine
collective.

La formule de l'article 318 de la Coutume de Paris indique bien que la saisine est réservée aux seuls successibles appelés à l'hérédité comme occupant le degré le plus proche, et qu'au contraire elle est refusée aux successibles plus éloignés. L'opinion contraire est toutefois soutenue par plusieurs auteurs, notamment par M. Renaud, de Berne (1) ; d'après cette opinion, tout parent, quel que soit son degré, peut se prévaloir de la saisine, en cas d'abstention du plus proche héritier, pour se mettre en possession des biens de la succession, et pour exercer contre les tiers les actions héréditaires sans que les défendeurs puissent exciper contre lui de l'existence de successibles plus rapprochés.

Les partisans de ce système, dit de la saisine collective, font valoir les arguments suivants.

Arguments.

La saisine, disent-ils, a son origine dans le *condominium* germanique ; l'idée de copropriété de famille s'était maintenue dans notre ancien droit, ainsi qu'en témoigne l'usage, en vigueur dans les anciennes coutumes d'Artois, de faire intervenir les hoirs aux ventes d'immeubles et de les y faire figurer comme vendeurs au même titre que le propriétaire. La copropriété existant entre tous les membres

(1) *Revue de législation*, t. XXIX, p. 332.

de la famille germaine, la saisine, qui en dérive, doit leur appartenir à tous, quel que soit leur degré.

La saisine collective peut seule expliquer le droit accordé par les coutumes à l'héritier plus éloigné, d'exclure, par une acceptation pure et simple de la succession, l'héritier plus proche qui ne l'aurait acceptée que sous bénéfice d'inventaire. Comment permettre à un parent d'un degré plus éloigné, d'enlever à l'héritier qui le précède le bénéfice d'un droit acquis, s'il n'a pas lui-même un titre l'autorisant à prendre possession de l'hérédité?

On argumente encore d'un passage du Grand Coutumier, où il est dit que « se notoirement il appert de la ligne ou du lignage, le successeur en est du tout saisi en droit, et ne lui est nécessaire d'aller ne au seigneur, ne au juge, ne autre, mais de son autorité se peut de fait ensaisiner ». D'après ce texte, l'héritier n'a pas à prouver son degré, mais seulement sa parenté, la ligne ou le lignage. D'ailleurs, ajoute-t-on, lui imposer la preuve de la proximité de degré, cela revient à l'obliger de prouver qu'il n'existe aucun parent d'un rang préférable au sien, preuve bien difficile, sinon impossible, à fournir.

Enfin, l'on invoque l'autorité du nouveau Denizart (1), où l'on relève la phrase suivante : « tant que les plus proches à succéder ne se présentent pas, on ne peut contester la succession aux parents plus éloignés qui sont saisis à l'égard des tiers ».

Texte du nouveau
Denizart.

Ces arguments sont loin de nous convaincre.

Réfutation.

La copropriété de famille a tenu une large place dans les origines de la saisine héréditaire, nous en convenons. Mais cette idée de copropriété était allée s'affaiblissant; elle

(1) *Héritiers*, § 2, n° 16.

peut aider à expliquer pourquoi la saisine est accordée, en même temps que la propriété héréditaire, aux parents et refusée aux légataires, mais il ne faut pas non plus lui attacher une importance exagérée. Or ce serait, à notre sens, une exagération, que de vouloir déterminer le nombre de parents appelés, dès le jour du décès, au bénéfice de la saisine, en se basant sur l'étendue de la copropriété familiale. En établissant un rapport direct entre ces deux choses, en concluant de l'une à l'autre, on aboutirait à des résultats aussitôt démentis par les textes : ainsi, dans le droit d'Orient, de même que dans les anciennes coutumes de Bretagne, d'Anjou, de Normandie et autres, le fils aîné est seul saisi du fief paternel, et son abstention ne permet pas aux puînés de se mettre d'eux-mêmes en possession ; ils n'ont pas la saisine, et cependant l'on ne saurait dire qu'ils sont en dehors de la copropriété familiale : l'ancienne coutume de Bretagne, en effet, tout en refusant la saisine aux puînés, leur reconnaît le droit de retrait lignager, dernier vestige de cette copropriété (art. 284).

Quant à la règle en vertu de laquelle le parent plus éloigné pouvait exclure par une acceptation pure et simple l'héritier bénéficiaire, il n'est pas nécessaire, pour le justifier, de recourir à l'idée de saisine collective. C'était une disposition introduite, ainsi que Masuer l'explique, *favore defuncti, creditorum et legatoriorum* : en faveur du défunt, dont la mémoire était plus honorée par une acceptation pure et simple ; en faveur des créanciers, dont le patrimoine personnel de l'héritier devenait le gage ; en faveur des légataires, qui, dans le cas où l'héritier pur et simple ne justifiait pas de l'insuffisance de l'actif héréditaire au

(1) Cout. Paris, 342 ; Orléans, 348.

paiement des legs, pouvaient le contraindre à les acquitter sur ses biens personnels. D'ailleurs, aux yeux de certains jurisconsultes, l'héritier bénéficiaire n'était pas un véritable héritier. Enfin, son exclusion par l'héritier plus éloigné n'était, en général, admise qu'en ligne collatérale : oserait-on dire que la saisine collective est admise seulement entre collatéraux et non en ligne directe ?

Le texte du Grand Coutumier n'a pas la précision qu'on se plaît à lui prêter. Nous croyons bien qu'il suffit, en effet, au successible d'alléguer la notoriété de sa parenté, mais nous estimons que le successible se présente ainsi non seulement comme parent, mais comme parent présumé le plus proche, et qu'il doit être traité comme tel jusqu'à preuve contraire. Le texte de Jacques d'Ableiges, peut se concilier avec cette interprétation, qui est, au surplus, conforme à de nombreuses décisions des Olim et de l'ancienne jurisprudence d'Angleterre et de Normandie ; d'après la jurisprudence normande, la saisine était accordée à celui qui serait reconnu, après serment de douze hommes, être le plus proche héritier (1) ; même solution en Angleterre.

En réalité, l'héritier n'avait pas à faire la preuve négative de la non-existence de parents plus rapprochés ; il n'avait à prouver que sa parenté, et il appartenait à son adversaire de contester sa qualité d'héritier plus proche, et de détruire la présomption qui militait à son profit, en établissant qu'il est lui-même plus proche parent, ou qu'il existe un parent d'un degré plus proche (2).

Le passage du nouveau Denizart est évidemment très net, mais il est isolé et est contredit par Pothier, qui enseigne qu'une succession ne peut être acceptée ni répudiée

(1) Marnier, *Etabl. de l'Echiqu. de Norm. de dessaisine*, p. 49.

(2) Pothier, *Propriété*, 2^e partie, ch. II, art. 2, nos 382, 383.

par un parent du degré ultérieur avant la renonciation de ceux qui le précèdent ; il ajoute qu'en cas de renonciation, si le renonçant n'a pas de cohéritiers, « son droit est dévolu aux parents du degré suivant, lesquels, sur son refus, sont réputés en être saisis immédiatement au jour de l'ouverture de la succession (1) ». C'est donc au moyen d'une fiction que l'héritier ultérieur est saisi du jour du décès ; cela ne prouve-t-il pas qu'avant la renonciation du parent plus proche, il n'était pas saisi ?

Essais d'explication
du texte du
nouveau
Denizart.

M. Dufourmantelle (2) a cherché à concilier le texte du nouveau Denizart avec les solutions de Pothier et des anciens auteurs ; les cas prévus ne seraient pas les mêmes. Le nouveau Denizart supposerait un conflit avec des tiers : vis-à-vis d'eux, tout parent, en cas d'inaction des successibles plus proches, serait saisi et pourrait agir en justice sans avoir à craindre l'exception *priorum heredum* ; son seul titre d'héritier éventuel lui donne un intérêt à défendre des droits qui seront peut-être les siens un jour. Au contraire Pothier ne s'occuperait que des rapports des successibles entre eux ; la saisine ne peut alors appartenir qu'au plus proche, contre lequel l'héritier ultérieur ne saurait se prévaloir, comme vis-à-vis des tiers, de son titre de parent appelé éventuellement à la succession.

Ces raisons, si ingénieuses qu'elles soient, ne nous paraissent pas suffisantes à contrebalancer la précision et la généralité des termes de l'article 318 de la Coutume de Paris ; sans distinguer les rapports avec les tiers ou entre successibles, non seulement ce texte, mais tous ceux des coutumes] et des auteurs réservent la saisine à l'hoir le plus proche. Cette condition de la proximité de degré se

(1) Pothier, *Successions*, ch. III, sect. IV, § 5.

(2) Thèse pour le doctorat, Paris, 1890.

confond, d'ailleurs, avec cette autre règle que, pour être saisi, il faut être héritier ; or le parent qui n'occupe pas le plus proche degré n'est pas appelé à la succession ; il n'est pas héritier, donc il ne peut pas être saisi.

Nous pensons, avec M. Dufourmantelle, que les cas prévus par Pothier et le nouveau Denizart ne sont pas les mêmes, mais nous ne faisons pas la même distinction. Pothier prévoit le cas où les héritiers véritables sont connus et où leur existence est certaine ; seulement, par négligence ou pour tout autre motif, ils demeurent inactifs ; en pareil cas, les parents plus éloignés ne peuvent se dire saisis, et, s'ils actionnent un tiers, celui-ci leur opposera valablement que l'existence de tel ou tel parent plus proche les écarte de la succession tant qu'il n'aura pas renoncé. Nous pensons que le nouveau Denizart a pu prévoir l'hypothèse, qui est celle de l'article 136 de notre Code civil, où l'existence des héritiers plus proches n'est pas reconnue ; les parents plus éloignés pourront alors se dire saisis, car l'hypothèse est toute différente de la précédente ; en réalité, ils se prétendent héritiers les plus proches et ont le droit d'agir comme tels, notamment en poursuivant les débiteurs héréditaires, jusqu'à ce que la preuve de l'existence de parents d'un rang préférable, soit fournie. Nous avouons que le texte du nouveau Denizart ne confirme pas notre conjecture, mais il ne la contredit pas non plus, et, à notre avis, c'est la seule qui permette de le concilier avec les décisions de Pothier.

A tout prendre, et à défaut de conciliation possible, nous n'hésiterions pas à suivre la doctrine de Pothier, qui est conforme aux principes, et à rejeter celle du nouveau Denizart.

SECTION III. — La saisine suppose la capacité de succéder.

La capacité
s'apprécie
au jour du dé-
cès.

La saisine étant un attribut du droit héréditaire, il faut, pour en être investi, être habile à succéder ; la capacité de l'héritier à venir à la succession est donc une condition essentielle à l'acquisition de la saisine héréditaire, et cette capacité doit s'apprécier au moment où s'ouvre la succession.

L'enfant
conçu est
saisi.

L'enfant simplement conçu à cette époque a la saisine, puisqu'il est capable de succéder ; mais, si sa conception se rapporte à une date postérieure, il ne peut être question de saisine ; l'enfant non conçu n'a pas d'existence, et, dit Pothier, le néant ne peut avoir aucune propriété.

Incapacités.

L'aubain qui n'est pas naturalisé, le Français qui a abdiqué sa patrie et a été déchu de ses droits de Français pour cause de désertion, celui qui a perdu sa capacité civile par suite d'une condamnation à une peine capitale, le religieux, l'enfant né d'une union illégitime, toutes ces personnes étaient incapables de recueillir aucune succession *ab intestat* ; pour elles, la saisine ne se conçoit donc pas.

En ce qui concerne la déchéance résultant de la privation des droits civils, soit d'une condamnation à une peine capitale, soit encore d'un établissement à l'étranger, il fallait que la sentence prononçant la déchéance eût été rendue avant l'ouverture de la succession ; avant le jugement, l'associé restait capable de succéder et continuait à jouir de la saisine.

De l'indignité

De même, l'indigne était saisi de la succession qui devait lui appartenir sans son indignité (1), et il conservait la

(1) Lebrun, L. III, ch. I.

saisine jusqu'au jugement d'indignité ; seulement, ce jugement produisait un effet rétroactif, analogue à celui qu'aurait produit une renonciation à la succession.

Le legs fait à un héritier ne l'empêchait pas d'être saisi *a die mortis*, malgré l'incompatibilité entre les qualités de légataire et d'héritier ; s'il répudiait le legs, il demeurerait saisi de la succession ; s'il l'acceptait, il renonçait par là même à la succession, et cette renonciation avait pour effet d'effacer rétroactivement la saisine dont il avait été investi.

Héritier légataire.

SECTION IV. — Comment est conférée la saisine.

Nous venons de faire, à deux reprises, allusion au retrait de la saisine héréditaire, résultant, avec effet rétroactif, soit d'une déclaration d'indignité, soit de la renonciation de l'héritier. Cela nous conduit à l'examen d'une question vivement débattue dans notre droit moderne : l'héritier est-il saisi sous la condition suspensive de son acceptation, ou, au contraire, sous la condition résolutoire de sa renonciation ? Elle se posait également dans notre ancien droit, et il est intéressant, à double titre, de rechercher les solutions qu'elle avait reçues alors.

La saisine a-t-elle lieu sous la condition suspensive de l'acceptation, ou sous la condition résolutoire de la renonciation ?

A côté de la règle « le mort saisit le vif » qui semblait mettre les héritiers dans la situation des *heredes sui* du droit romain, il en était une autre, reproduite presque dans toutes les coutumes, « nul n'est héritier qui ne veut », qui paraissait les assimiler aux *heredes extranei*. La combinaison de ces deux principes donnait lieu autrefois à une incertitude, qui subsiste encore aujourd'hui dans notre droit actuel.

La question est dépourvue d'intérêt pratique, une fois

Intérêt de la question.

l'acceptation ou la renonciation faite par l'héritier : en effet, que l'on regarde l'acceptation comme une condition suspensive, ou la renonciation comme une condition résolutoire, l'effet de l'un ou de l'autre de ces deux actes remontera rétroactivement au jour même de l'ouverture de la succession. Mais l'intérêt de la question apparaît dans la période de temps qui s'étend de l'ouverture de la succession et l'acceptation ou la renonciation de l'héritier. Si l'on admet qu'il n'est saisi que sous la condition suspensive de son acceptation, les tiers, pour agir valablement contre lui, seront obligés de prouver qu'il a accepté la succession, expressément ou tacitement ; faute par eux de fournir cette preuve, ils auraient seulement le droit de faire impartir, par le juge, un délai au successible pour prendre parti, passé lequel délai ce successible serait, en cas d'inaction, réputé renonçant. Le système contraire, d'après lequel la saisine est conférée de suite au successible, mais est résolue rétroactivement, aboutit naturellement à la conséquence opposée : les tiers pourront immédiatement le poursuivre ; il leur suffira de prouver qu'il est saisi, sans avoir à justifier de son acceptation ; leur action pourra, sans doute, être suspendue par l'exception dilatoire basée sur le délai accordé à l'héritier pour délibérer ; mais, ce délai passé, si l'héritier n'a pas renoncé, il pourra être condamné comme héritier pur et simple.

Aujourd'hui un autre intérêt se rattache à la question, car la solution qu'on lui donne peut avoir une influence sur la solution d'un autre problème, tant de fois discuté et résolu de tant de manières différentes, et qui consiste à déterminer la situation de l'héritier qui resterait trente ans inactif et aurait ainsi perdu par prescription la faculté d'accepter ou de renoncer. Dans l'ancien droit, ce pro-

blème ne pouvait se poser, la faculté d'accepter ou de répudier une succession étant imprescriptible (1).

Un certain nombre de coutumes admettaient le système de la saisine sans condition suspensive : « Nul n'est héritier qui ne veut, disait la coutume de Poitou (art. 278), et nul n'est tenu de renoncer ni faire aucune déclaration, s'il n'était ajourné pour déclarer s'il se veut porter héritier ou non. » En d'autres termes, le successible n'a pas de déclaration à faire pour ne pas se porter héritier et pour rester étranger à la succession, à moins d'être ajourné à cet effet. A la coutume de Poitou, l'on peut joindre celle de Bretagne (art. 571) et de Cambrai (XII, art. 2). La Coutume de Paris (art. 316) et d'autres (2), se bornent à exprimer la règle « nul n'est héritier qui ne veut », rédaction aussi ambiguë que concise. Sur cet article, Ferrière enseigne que la maxime « le mort saisit le vif », a pour seul effet de rendre habile à succéder, mais que, pour devenir héritier, il faut un acte d'acceptation ; il ne faut point d'acte pour ne pas être héritier ; le simple défaut de renonciation, tant en ligne directe que collatérale, ne fait pas un héritier. D'Argentré, sur l'article 518 de la coutume de Bretagne, reproduit la même théorie, en obligeant les créanciers qui poursuivent le successible à fournir la preuve de son acceptation : *nemo invitus hereditatem capit.... nec actio creditorum procedit, nisi doceant de acceptatione aut immixtione ejus qui in gradu est*. Lebrun (3) est encore plus affirmatif : on n'a pas le droit de dire contre un fils, *Filius, ergo heres*, ni de conclure qu'il est héritier parce qu'il n'a

Systeme de
la saisine sous
condition
suspensive.

(1) Pothier, *Introd. au tit. XVII*, Cout. d'Orl., n^{os} 43, 66 ; *Traité des succ.*, ch. III, sect. 3, art. 1, § 3.

(2) Melun, art. 266 ; Clermont, art. 142, etc.

(3) *Successions*, L. III, ch. 1.

pas renoncé ; « les vrais principes sont qu'il faut avoir accepté ou s'être immiscé pour être déclaré héritier, et qu'autrement le simple défaut d'une renonciation ne fait point un héritier, en quelque ligne que ce soit, comme il a été jugé pour la directe même, par arrêt du 8 février 1590, qui est un des arrêtés de la 5^e chambre des enquêtes. » Lebrun, en insistant sur l'application de sa doctrine aux héritiers en ligne directe, avait sans doute en vue un acte de notoriété du Châtelet, du 24 juillet 1706, qui établissait une distinction arbitraire entre les héritiers en ligne directe et ceux en ligne collatérale : les premiers, à défaut de renonciation, étaient présumés accepter ; les autres, en s'abstenant, restaient étrangers à la succession.

Systeme de
la saisine sous
condition
résolutoire.

Au premier rang des coutumes contraires à la théorie de la saisine sous condition suspensive, figure celle d'Auvergne : « Aucun n'est recevable de son dire n'être héritier d'aucun, s'il ne répudie et renonce expressément à la succession » (ch. XII, art. 54). Pour n'être pas héritier, il faut une renonciation expresse : c'est l'affirmation formelle du système de la saisine sous condition résolutoire. L'article 256 de la coutume de la Marche est rédigé dans les mêmes termes. La coutume de Normandie, dans la première partie de son article 235, paraît bien suivre la même règle, mais la suite de l'article semble exiger un acte d'acceptation pour que le successible soit traité comme héritier ; on ne peut donc le citer à l'appui d'aucun des deux systèmes. La théorie de la saisine sous condition résolutoire comptait aussi des partisans. « En France, dit Etienne Pasquier, la seule abstinence ne suffisait pas pour n'être pas héritier, mais outre icelle, il faut renonciation expresse. » Pothier enseigne la même doctrine ; il n'exige aucune acceptation pour que l'héritier soit saisi ; il suffit

qu'il n'y ait pas eu de sa part une manifestation de volonté contraire ; c'est pourquoi, dit-il, il est saisi dès la mort du défunt, sans même qu'il en ait connaissance ; dès cet instant, la succession lui est acquise. Nous avons reproduit plus haut le passage où le grand jurisconsulte, expliquant la portée de la règle « le mort saisit le vif », s'exprime à cet égard en termes formels : dès l'instant du décès, les héritiers deviennent, sans qu'il intervienne rien de leur part, propriétaires, créanciers, débiteurs aux lieu et place du défunt ; ils ont, dès cet instant, le droit d'exercer les actions qu'il aurait pu intenter, et sont soumis aux actions auxquelles il aurait été sujet. Pothier respecte mieux que ses adversaires la règle « le mort saisit le vif » ; quant à la règle « nul n'est héritier qui ne veut », elle a simplement pour but, à ses yeux, de décider que l'héritier, s'il est saisi à son insu, n'est pas saisi malgré lui et peut renoncer à la succession : « sa volonté n'est pas nécessaire pour cette saisine, mais sa volonté contraire l'empêche ».

La doctrine de Pothier paraît avoir été le dernier état de l'ancienne jurisprudence. Elle était d'ailleurs conforme à un monument législatif considérable, dont Lebrun ne semble pas tenir compte, l'ordonnance de 1667. Dans son titre VII elle permet aux créanciers de la succession d'agir contre le successible aussitôt après le décès, comme s'il était héritier pur et simple ; sans doute, ce successible pourra exciper du délai de trois mois et quarante jours pour faire inventaire et délibérer, et faire surseoir aux poursuites ; mais, ce délai écoulé, il pourra être condamné comme héritier pur et simple, par cela seul qu'il n'aura pas renoncé, sans que les créanciers aient à fournir la preuve de son acceptation.

Nous donnons, pour notre part, la préférence à ce sys- Appréciation.

tème de la saisine sous condition résolutoire ; mais, d'autre part, il nous semble qu'il était encore trop discuté au siècle dernier, pour que l'on puisse tirer argument de l'ancien droit à l'effet de conclure à son adoption sous le régime de notre législation actuelle.

CHAPITRE IV

SUR QUELS BIENS PORTE LA SAISINE.

La saisine héréditaire a pour objet le patrimoine composant la succession, considérée comme universalité, et, à la fois, chacun des biens et des droits, mobiliers ou immobiliers, corporels ou incorporels, qui en dépendent. Dès l'instant de la mort du *de cujus*, l'héritier est mis en son lieu et place ; il est investi, tant activement que passivement, de la possession et jouissance de tous les droits et de toutes les obligations de son auteur.

La saisine porte sur tous les biens de la succession.

C'est la possession même du défunt qui est transmise à l'héritier, et celui-ci disposera, pour la faire respecter, des actions possessoires dont le défunt disposait lui-même. Ces actions nous sont connues, ce sont la complainte et la réintégrande ; elles n'étaient données qu'en matière d'immeubles et d'universalités de meubles, et étaient refusées lorsqu'il s'agissait de meubles pris individuellement : aussi la saisine de l'héritier différait-elle suivant qu'elle portait sur les meubles ou sur les immeubles de la succession.

L'héritier succède à la possession et aux actions possessoires du défunt.

Pour recourir à la complainte, il fallait que la victime du trouble pût invoquer une possession ayant duré l'an et jour ; si le trouble a été commis du vivant du *de cujus* sur un de ses immeubles, l'héritier, succédant à tous ses droits, pourra former complainte, pourvu que le délai annal de péremption ne soit pas expiré, sans avoir à justifier de la

Complainte.

possession d'an et jour en sa personne ; il pourra, si besoin est, joindre la possession de son auteur à la sienne pour parfaire la durée requise d'an et jour.

Elle ne peut
pas toujours
être exercée
par l'héritier.

Il en est autrement lorsque le trouble porte sur la succession mobilière elle-même du défunt. Ainsi un tiers trouble la possession du successible déjà entré en jouissance, en faisant, par exemple, des poursuites contre les débiteurs de la succession ; en pareil cas, le défunt n'a pas pu transmettre l'action en complainte qu'il n'avait pas sur ses meubles, puisqu'entre ses mains, ils ne formaient pas une universalité ; il faudra donc, pour que l'héritier troublé puisse exercer la complainte, qu'il ait lui-même possédé pendant l'an et jour la succession mobilière ; au bout de ce temps, il sera recevable à l'exercer, car, à son égard, la succession constitue une universalité mobilière (1).

D'ailleurs, et cette observation vise aussi bien le cas où le trouble concernait un immeuble, il n'y avait pas lieu à complainte, lorsque l'auteur du trouble se prétendait lui-même héritier à l'exclusion du successible qui s'était mis en possession, lorsque celui-ci ne pouvait pas invoquer une possession personnelle d'an et jour. En effet, ce successible n'aurait pu intenter l'action qu'en joignant la possession du défunt à la sienne, et, par conséquent, en invoquant son titre d'héritier ; or, par hypothèse, ce titre lui était contestée et c'est sur ce point que devait porter le débat. La situation serait la même si l'auteur du trouble, sans prétendre à la succession, se bornait à contester la qualité d'héritier du successible en possession. Ce n'était pas alors aux actions possessoires qu'il fallait recourir, mais à la pétition d'hérédité ou aux actions pétitoires.

(1) Pothier, *Possession*, ch. VI, sect. I, n° 94.

La saisine portait sur tous les biens héréditaires ; il est à peine besoin de faire observer qu'il faut en excepter les droits viagers et les droits personnels et intransmissibles dont le *de cujus* était titulaire, tels que les droits d'usufruit et d'habitation ; ces droits s'éteignaient par le fait même du décès, et l'on ne peut pas dire qu'ils dépendaient de la succession. Il en était de même des choses dont le défunt n'était que détenteur à titre précaire ; l'héritier ne pouvait pas avoir sur ces biens une saisine que le défunt n'avait pas lui-même.

La saisine ne porte pas sur les droits viagers du défunt.

Sous cette réserve, la saisine s'étendait à tous les biens et portait même sur les objets légués ; jusqu'à la délivrance, la complainte, relativement à ces objets, appartenait à l'héritier, même à l'encontre du légataire qui en aurait pris possession indûment.

Elle s'étend :
1° aux choses léguées.

La saisine s'étendait aussi aux biens sujets au rapport ; le droit au rapport étant attaché à la qualité d'héritier, et la saisine se liant elle-même à cette qualité, il était naturel qu'il en fût ainsi. Les biens soumis au rapport étaient d'ailleurs réputés rentrer dans la succession et en faire partie ; ainsi les fruits en étaient dus dès le décès ; le fils aîné exerçait son préciput sur les fiefs rapportés par les puînés.

2° aux biens sujets au rapport.

Jusqu'à présent, nous avons, pour plus de clarté, regardé l'hérédité comme une universalité unique de biens, dont l'héritier pouvait se dire saisi ; mais, s'il est exact de dire que l'héritier est saisi de toute la succession, il convient d'observer que l'hérédité n'avait pas, dans notre ancien droit, le caractère d'indivisibilité que les Romains lui attribuaient ; l'on peut dire que le défunt pouvait autrefois laisser plusieurs successions, auxquelles pouvaient être appelés des héritiers différents. Aussi, lorsque nous disons

Restrictions résultant :

que l'héritier était saisi de toute l'hérédité, il faut entendre par là qu'il était saisi de l'universalité des biens auxquels la coutume lui donnait vocation.

1° du principe
de la territo-
rialité
des coutumes.

C'est ainsi que chaque coutume déférait la succession dans les pays de son ressort, et, si le défunt laissait des biens dans plusieurs pays soumis à des coutumes différentes, il fallait, par application du principe de la territorialité des lois, se conformer à la coutume du pays où chacun de ces biens était situé, pour tout ce qui concernait la dévolution, la saisine et le partage. *Successiones diversorum reputantur ob diversas consuetudines, censentur ut diversorum bonorum hereditates*, disait Dumoulin. Autant de coutumes, autant de successions ; il pouvait donc arriver qu'un héritier fût saisi dans une coutume sans l'être dans une autre ; ainsi, des collatéraux, appelés à recueillir la succession d'un parent qui avait laissé des biens à Paris et en Bretagne, auraient été saisis de plein droit des biens situés à Paris et ne l'auraient été des autres qu'après la délivrance par justice.

2° des limites
de la
vocation hé-
réditaire sur
certains biens.

De même la nature du rapport de parenté pouvait limiter l'étendue de la saisine en limitant celle de la vocation héréditaire. Les parents de chaque ligne succédaient exclusivement aux propres venant de leur côté, et n'avaient pas droit sur ceux dévolus aux parents de l'autre ligne : la saisine se restreignait par suite, pour les héritiers d'une ligne, aux propres auxquels ils succédaient. A l'origine la règle *paterna paternis, materna maternis*, était appliquée avec rigueur ; à défaut de parents dans une ligne, les propres, qui leur auraient été dévolus, étaient acquis au seigneur, à l'exclusion des parents de l'autre ligne ; Dumoulin combattit cette doctrine, et son opinion finit par prévaloir ; Pothier enseigne qu'à défaut de parents dans une ligne, le

propre est traité comme acquêt, et fait accroissement aux parents de l'autre ligne.

Enfin, l'héritier pouvait se décharger d'une partie de la succession, renoncer aux meubles, que certaines coutumes grevaient exclusivement des dettes, pour s'en tenir aux immeubles ; sa renonciation partielle avait pour effet d'effacer rétroactivement la saisine sur les biens répudiés.

CHAPITRE V

SAISINE DE L'EXÉCUTEUR TESTAMENTAIRE.

De l'exécution
testamentaire
et de
son utilité.

Nous avons vu que les coutumes, en général, réservaient le bénéfice de la saisine héréditaire aux successibles qu'elles appelaient à la succession, aux héritiers, à l'exclusion des légataires, même universels ; nous avons vu en même temps qu'au titre d'héritier, on avait fini par assimiler l'institution contractuelle, le rappel à succession, le douaire, le don mutuel fait par contrat de mariage. On avait ainsi reconnu à la volonté du défunt la force de modifier les vocations héréditaires, et, par suite, les règles d'attribution de la saisine ; mais il demeure toujours interdit au défunt de retirer à ses successibles la saisine que la coutume attachait à leur titre successoral. L'institution de l'exécution testamentaire, tout en ne levant pas cette interdiction, en atténuaient cependant la rigueur.

Les Romains n'avaient pas connu l'exécution testamentaire ; parfois, le défunt chargeait un tiers de l'exécution de quelques dispositions particulières, concernant le règlement de ses funérailles, l'érection d'un monument funèbre, le paiement d'un legs pieux ; ces dépenses étaient faites avec des deniers remis par l'héritier au mandataire. Mais la matière ne faisait pas l'objet d'une réglementation générale.

Cette institution prit naissance dans notre ancien droit, où elle présentait une utilité qui n'existait pas à Rome. En

effet, il était à craindre que l'héritier légitime, demeurant saisi de toute l'hérédité, même en présence de legs, qui supprimaient en totalité ou réduisaient son émolument, ne fût mal disposé à consentir aux légataires la délivrance qui leur était nécessaire pour pouvoir se mettre en possession du legs. Pour parer à ce danger, et pour assurer l'exécution plus diligente des dispositions testamentaires, l'usage se répandit de confier cette exécution à un tiers, souvent à un ami, qui reçut le nom d'exécuteur testamentaire. Sa principale mission était de délivrer les legs ; mais il en avait une autre, très importante aussi, consistant dans le paiement des dettes mobilières de la succession ; ce mandat de payer les dettes s'était introduit en pratique dans la rédaction des testaments, sous l'influence des juristes d'Église, et finit par y être sous-entendu (1).

Pour être exécuteur testamentaire, il suffisait d'être capable de s'obliger, mais cette condition de capacité était nécessaire, à cause de l'obligation qui incombait à l'exécuteur de rendre compte de sa gestion. Une femme pouvait être chargée d'une exécution testamentaire, à la condition de l'accepter et de la remplir avec l'autorisation de son mari ; les mineurs devaient être écartés ; de même des moines. D'ailleurs, la personne désignée par le testateur n'était pas tenue d'accepter la mission qui lui était offerte, et pouvait la refuser.

Pour que l'exécuteur testamentaire fût à même de remplir convenablement ses fonctions, il convenait de lui donner certains pouvoirs sur les biens de l'hérédité, qui devaient lui servir à acquitter les dettes et les legs. On a prétendu qu'à l'origine, il acquérait la propriété des meubles

Capacité requise chez l'exécuteur.

But de la saisine.

(1) Ricard, *Donations*, 2^e partie, ch. II, glose V, n^o 78.

et des acquêts, dont il devait faire la distribution conformément au testament ; mais cela n'est pas prouvé (1). Ce qui est certain, c'est que les coutumes lui conféraient la saisine sur une partie des biens héréditaires.

Variété des coutumes relativement à son étendue.

Les coutumes présentaient une variété extrême quant à l'étendue de cette saisine. A Paris (art. 297) et dans la plupart des coutumes (2), l'exécuteur testamentaire était saisi des biens meubles de la succession. Dans d'autres coutumes, la saisine des meubles était restreinte à concurrence de ce qui était nécessaire à l'exécution du testament (3). La coutume d'Orléans (art. 290) et d'autres assez nombreuses (4), exprimaient la même restriction, mais étendaient en même temps la saisine aux immeubles de la succession, en cas d'insuffisance des meubles. Enfin, la coutume de Sens (art. 75) donnait à l'exécuteur testamentaire la saisine de tous les meubles et de tous les conquêts immeubles, sans la limiter à concurrence de ce qui était nécessaire à l'accomplissement du testament.

Le testateur ne peut augmenter l'étendue de la saisine.

Le testateur pouvait, dans toutes les coutumes, restreindre l'étendue de la saisine, en la limitant par exemple à une certaine somme (5) ou sur certains biens. A l'inverse, il ne pouvait pas l'augmenter ; si la coutume conférait la saisine seulement sur les meubles ou la limitait à la somme nécessaire à l'exécution, il ne pouvait la donner sur les immeubles ni sans limitation. Pothier explique cette différence avec sa clarté habituelle : « Comme c'est en faveur

(1) Glasson, *Hist. du droit et des inst.*, t. VII, p. 52.

(2) Melun, 251 ; Meaux, ch. VI, art. 34 ; Etampes, 106 ; Reims, 297 ; Vermandois, 61 ; Amiens, 61 ; Péronne, 167 ; Perche, 133, etc.

(3) Senlis, 148 ; Normandie, 416 ; Châlons, 74.

(4) Nivernais, ch. 33 ; Bourbonnais, 295 ; Anjou, 274 ; Maine, 291 ; Poitou, 271.

(5) Cout. de Troyes, art. 99.

du testateur que la loi accorde la saisine, il peut bien y déroger et la restreindre ; mais il ne peut l'étendre, car il ne peut, par sa seule volonté, saisir de ses biens après sa mort son exécuteur ; n'y ayant que la loi qui puisse accorder à l'exécuteur cette saisine, il ne peut l'accorder au delà de ce que la loi accorde (1). »

Lorsque la saisine était limitée soit par la coutume, soit d'après la volonté du *de cujus*, à ce qui était nécessaire pour le paiement des legs et des dettes, l'héritier avait la faculté de retirer la saisine à l'exécuteur testamentaire et de l'empêcher de se mettre en possession des biens de la succession, en lui offrant somme suffisante à l'exécution. Mais ce droit n'était pas reconnu à l'héritier lorsque la saisine était accordée à l'exécuteur sans limitation sur telle ou telle sorte de biens ; en effet, on considérait que la saisine était donnée à l'exécuteur dans l'intérêt des légataires et des créanciers héréditaires, dont les intérêts auraient pu se trouver compromis par une pareille convention. La coutume de Meaux (art. 340) s'exprime formellement en ce sens, et tel était, selon Pothier, le droit commun ; toutefois plusieurs coutumes contenaient la règle contraire (2).

Dans le cas où la saisine était limitée à une certaine somme, il pouvait arriver, par suite de la découverte de nouvelles dettes, que cette somme ne suffît pas à l'exécuteur pour remplir sa mission. Il ne pouvait pas alors se mettre en possession du surplus des biens, mais devait s'adresser à l'héritier pour lui demander et se faire verser ce qui lui manquait.

La saisine de l'exécuteur testamentaire lui donnait le

Moyen de
faire cesser la
saisine
del exécuteur.

Droits résultant de la saisine.

(1) Pothier, *Don. testam.*, ch. V, sect. 1, § 3.

(2) Vermandois, 61 ; Reims, 297 ; Calais, 90.

sine pour l'ex-
écuteur :

Prise de
possession et
administration

droit de prendre possession, de sa propre autorité, des biens qui en faisaient l'objet. Il pouvait vendre les meubles, en présence des héritiers ou eux dûment appelés ; recevoir, en sa simple qualité d'exécuteur, les créances héréditaires, et, en cas de difficultés, en poursuivre le recouvrement en justice ; de même, il pouvait défendre aux actions intentées par les tiers créanciers de la succession. Dans les coutumes, telles que celle d'Orléans, où sa saisine portait sur les immeubles, il en touchait les revenus, mais il ne pouvait les donner à bail, ni, *a fortiori*, les vendre ; il ne pouvait pas non plus recevoir le remboursement des rentes foncières, cette opération s'analysant en une aliénation immobilière ; mais il lui était permis d'intenter toutes actions pétitoires ayant pour but de faire rentrer dans l'actif héréditaire tous immeubles et droits immobiliers.

Exercice des
actions
possessoires.

Les actions possessoires étaient naturellement accordées à l'exécuteur testamentaire contre les tiers ; mais était-il recevable à les intenter contre l'héritier lui-même ? Après controverse, la négative avait prévalu. La saisine de l'exécuteur, en effet, n'empêchait pas l'héritier d'être le véritable possesseur des biens héréditaires ; la saisine de l'héritier subsistait et celle de l'exécuteur ne l'excluait que dans les limites de son mandat ; on reconnaissait parfaitement à l'héritier, dans les coutumes où l'exécuteur était saisi des immeubles, le droit d'exercer lui-même la complainte contre les tiers, et l'on ne concevait pas que l'exécuteur pût la former contre le véritable possesseur, c'est-à-dire contre l'héritier. Il n'était pas admissible de laisser l'héritier troubler l'exécuteur dans l'exercice de sa mission et l'empêcher de la mener à bonne fin ; aussi donnait-on à l'exécuteur une action, qualifiée par Pothier d'action *in*

factum, à l'effet de faire défense à l'héritier de le troubler dans sa possession (1).

De ce que la saisine de l'héritier subsistait devant celle de l'exécuteur testamentaire, il faut conclure que cette dernière ne constituait pas une véritable possession ; deux possessions ne se conçoivent pas sur un même objet (2). L'exécuteur n'était pas regardé comme un vrai possesseur, mais comme un séquestre ; il ne possédait qu'au nom de l'héritier, dans le seul but de remplir la mission que le défunt lui avait confiée ; mais l'héritier demeurait le véritable possesseur, par application de la règle « le mort saisit le vif ». C'est ce que remarquait déjà Dumoulin : *Hæc consuetudo non facit quin heres sit saisitus ut dominus, sed operatur quod executor potest ipse manum ponere et apprehendere, et etiam executor non est verus possessor, et nisi ut procurator tantum.*

La saisine de l'exécuteur n'efface pas celle de l'héritier.

L'exécuteur testamentaire était tenu de faire dresser inventaire des effets de la succession, en présence des héritiers ; cette garantie était le contre-poids nécessaire de la saisine et des pouvoirs qui lui étaient donnés ; il lui était interdit de s'immiscer dans l'administration de la succession avant que cet inventaire fût dressé, si ce n'est pour choses urgentes. Il devait, comme tout mandataire, rendre compte de sa gestion aux héritiers et leur verser le reliquat. Le testateur n'aurait pu le dispenser de cette double obligation de faire inventaire et de rendre compte ; une telle clause dans le testament aurait été réputée non écrite, ainsi que la coutume de Hainaut le décidait expressément (ch. XXXIII, art. 10).

Obligations de l'exécuteur.

La saisine de l'exécuteur durait l'an et jour à compter du

Durée et fin de la saisine.

(1) Pothier, *Disp. test.*, ch. V, sect. I, art. 2, § 4.

(2) L. 3, § 5, *De adq. vel amitt. poss.*, XLI, 2.

moment où il avait pu se mettre en possession des choses sur lesquelles elle portait ; ce délai expiré, le rôle de l'exécuteur prenait fin, alors même qu'il n'aurait pas eu terminé sa mission ; les légataires et les créanciers devaient désormais s'adresser, non plus à lui, mais à l'héritier. La saisine prenait fin aussi par la mort de l'exécuteur testamentaire, et, en raison du caractère essentiellement personnel de la fonction, ne se transmettait pas à ses successibles ; ceux-ci succédaient seulement à l'obligation de rendre compte de son administration aux héritiers du testateur.

QUATRIÈME PARTIE

DROIT MODERNE FRANÇAIS.

Le droit intermédiaire ne contient pas de dispositions spéciales sur la saisine héréditaire ; les législateurs de la période révolutionnaire se sont beaucoup plus attachés à déterminer quelles personnes seraient appelées à succéder qu'à fixer les règles suivant lesquelles elles acquerraient les biens de la succession. Le seul texte qui ait trait à la transmission de l'hérédité est l'article 62 de la loi du 17 nivôse an II, où il est dit que cette transmission aurait lieu sans distinguer ni la nature ni la provenance des biens ; le principe de l'acquisition légale des biens, meubles et immeubles, corporels ou incorporels, semble bien en résulter ; mais il est impossible de s'appuyer sur ce seul article pour établir un système complet, et surtout d'en dégager aucune règle sur la transmission de la possession.

Silence du
droit intermé-
diaire.

Nous ne nous arrêterons donc pas au droit de cette époque, et nous passerons directement à l'étude de la saisine héréditaire sous l'empire du Code civil et des lois qui l'ont modifié. Adoptant, dans la mesure du possible, la division que nous avons adoptée pour le droit coutumier, nous étudierons, en autant de chapitres différents : 1° les effets de la saisine héréditaire ; 2° à qui et comment elle est donnée ; 3° sur quels biens elle porte ; 4° comment elle se perd ; 5° quelle est la situation des successeurs qui n'ont pas la saisine ; 6° et en quoi consiste la saisine de l'exécuteur testamentaire.

Division.

CHAPITRE PREMIER

EFFETS DE LA SAISINE HÉRÉDITAIRE.

Retour sur les
anciennes
règles de la
transmission
de
propriété.

Nous avons signalé le principe général de notre ancien droit français, d'après lequel le transfert de la propriété ne pouvait avoir lieu sans tradition et exigeait, en outre, une mise en saisine émanant du seigneur, lorsqu'il s'agissait d'une tenure en fief ou à cens. D'autre part, nous avons vu combien les atteintes portées à ces principes en avaient réduit la force ; dans le dernier état du droit coutumier, les solennités du vest et du dévest n'étaient plus exigées, sauf dans quelques provinces, dites de nantissement, situées en général dans le nord de la France ; presque partout, la règle « ne prend saisine qui ne veut », avait fini par prévaloir ; au lieu de la tradition réelle, l'on se contentait d'une tradition fictive, résultant de la clause de dessaisine-saisine insérée dans les contrats, où elle était devenue de style (1). Cette pratique de la tradition feinte, pour accomplir la translation de propriété, n'avait pour but que de respecter la vieille idée qu'une mise en possession était nécessaire à cette translation ; c'est cette même idée qui avait donné naissance, en matière de succession, à la maxime « le mort saisit le vif ». En réalité, dans les transmissions entre-vifs, la seule volonté des parties contractantes suffisait à transférer la propriété ; et, dans

(1) Argou, *Inst. au dr. franç.*, t. II, p. 243 ; Pothier, *Des oblig.*, n° 151.

les successions, les héritiers saisis acquéraient de plein droit la propriété des biens héréditaires.

Les rédacteurs du Code civil ne s'y trompèrent pas ; adoptant les usages en vigueur dans le dernier état du droit commun des coutumes, ils supprimèrent en droit la nécessité de toute tradition, déjà supprimée en fait. La propriété, aux termes de l'article 711 du Code civil, s'acquiert et se transmet par succession, donation entre-vifs ou testamentaire, et par l'effet des obligations (1). Désormais, l'acquéreur entre-vifs peut se dire propriétaire dès la formation du contrat ; l'héritier et le légataire sont propriétaires des biens de la succession ou de l'objet légué dès l'instant du décès du *de cujus*.

Le Code supprime la nécessité de toute tradition

En ce qui concerne l'héritier, sa situation n'a pas changé, puisque la règle « le mort saisit le vif » avait pour effet indirect de le rendre propriétaire *a die mortis* ; seulement, de même que le législateur a supprimé la nécessité de la clause de dessaisine-saisine et de la tradition feinte dans les mutations entre-vifs, de même il a cessé de recourir à l'ancienne fiction de la mise en saisine de l'héritier par le défunt, pour justifier la transmission légale et immédiate des biens héréditaires.

L'héritier succède à la propriété de l'hérédité en vertu de la loi.

L'article 711 a consacré l'opinion de Pothier relativement à l'acquisition de la propriété du legs particulier de corps certains ; mais il s'applique aussi aux legs universels ou à titre universel ; sur ce point, le Code s'est écarté des principes suivis dans les pays coutumiers, pour adopter ceux en vigueur dans les provinces de droit écrit ; le légataire est, au point de vue de l'acquisition de la propriété, assimilé à l'héritier.

Article 711.

(1) V. article 1438 du Code civil.

Tous les successibles acquièrent-ils la possession et la propriété des biens héréditaires ?

L'acquisition légale de la propriété par les héritiers était, dans l'ancien droit, la conséquence de la règle « le mort saisit le vif », qui les rendait possesseurs de plein droit des choses héréditaires, sans acte d'appréhension ni formalité d'envoi en possession. Le Code a-t-il admis aussi cette théorie de l'acquisition légale de la possession ? l'a-t-il appliquée à tous les héritiers et à tous les légataires, ou faut-il, au contraire, faire entre eux des distinctions ? tous succèdent-ils de plein droit à la propriété et aux droits du défunt ?

L'art. 724 ne donne la saisine qu'à certains successibles.

Ces questions font l'objet de vives controverses, qui posent sur l'interprétation de l'article 724 du Code civil. Cet article qui vise uniquement les héritiers, à l'exclusion des légataires, était, dans sa rédaction primitive, conçu en ces termes : « Les héritiers légitimes sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt, sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession ; les enfants naturels, l'époux survivant et l'État doivent se faire envoyer en possession par justice dans les formes qui seront déterminées. » La loi du 25 mars 1896, « relative aux droits des enfants naturels dans la succession de leurs père et mère », a apporté à cet article une modification considérable ; en vertu de cette loi, sur laquelle nous aurons à revenir, non seulement les enfants naturels, mais, d'une manière générale, les parents naturels sont assimilés aux héritiers légitimes sous le rapport de la saisine ; comme ces derniers, ils sont dispensés de l'envoi en possession. Aujourd'hui, l'article 724 est ainsi rédigé : « Les héritiers légitimes et les héritiers naturels sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt, sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession. L'époux survivant et l'État doivent se faire envoyer en possession. »

Que l'on considère l'une ou l'autre de ces deux rédactions de l'article 724, on voit qu'il divise les héritiers en deux classes : les uns sont saisis de plein droit, les autres doivent se faire envoyer en possession.

En quoi consiste l'effet de cette saisine que la loi accorde aux uns, de plein droit et dès le décès, et qu'elle refuse aux autres ?

A consulter les travaux préparatoires, on serait peut-être tenté de dire que la saisine a trait à la transmission de la propriété même des choses héréditaires :

« Lorsqu'un homme meurt, dit Chabot dans son rapport au Tribunat (1), la place qu'il laisse vacante est aussitôt remplie par ceux de ses parents qui sont appelés à lui succéder. A l'instant même où la mort lui enlève ses droits, la loi les confère à ses héritiers ; il n'y a pas de lacune, et c'est là l'origine de cette maxime du droit coutumier, *Le mort saisit le vif*. » Au Corps législatif, le tribun Siméon s'exprime dans des termes semblables (2) : « La mort, soit naturelle, soit civile, à l'instant où elle frappe définitivement, ouvre la succession. Elle l'ouvre au profit des héritiers légitimes, elle les saisit de plein droit du patrimoine, sans qu'il soit besoin d'aucune demande de leur part : utile et belle conception, au moyen de laquelle la *propriété* ne reste jamais en suspens, et reçoit, malgré les vicissitudes et l'instabilité de la vie, un caractère d'immutabilité et de perpétuité. L'homme passe, ses biens et ses droits demeurent. Il n'est plus ; d'autres lui-même continuent sa *possession* et ferment subitement le vide qu'il allait laisser. » Il semble bien résulter des paroles de Chabot, et même, malgré leur ambiguïté, de celles de Siméon, qu'à leurs

En quoi
consiste-t-elle ?

Travaux pré-
paratoires ;
ils semblent
indiquer
que la saisine
a trait à
la transmis-
sion de la pro-
priété.

(1) Locré, t. X, p. 217.

(2) Locré, t. X, p. 281

yeux, la saisine héréditaire a pour but et pour objet la transmission instantanée de la propriété des biens du défunt au profit des héritiers légitimes, ses autres lui-même ; à ces héritiers, Siméon oppose les successeurs irréguliers « qui ne sauraient être saisis de plein droit, mais doivent recourir à la justice et se faire envoyer en possession ».

Aussi a-t-on pu définir la saisine, sous l'empire du Code, l'investiture légale et instantanée des droits actifs et passifs du défunt ; et Mourlon, qui donne cette définition, la développe en disant : « en vertu de cette disposition de la loi, les droits et les dettes d'un défunt passent, dès l'instant de sa mort, de sa personne dans celle de ses héritiers, qui les acquièrent *ipso jure*, sans qu'ils aient besoin de manifester à cet effet aucune volonté, et même à leur insu (1).

Tel n'est pas
l'objet
de la saisine.

L'acquisition immédiate, par l'héritier, de la propriété et des droits du défunt, n'est cependant pas, dans notre droit, un effet de la saisine. S'il en était ainsi, il faudrait décider que le conjoint et l'État, de même que les légataires non saisis, par exemple les légataires à titre particulier, n'acquièrent pas la succession *a die mortis*, décision qui serait en contradiction formelle avec l'article 711 du Code. « Autre chose est la propriété, autre chose est la saisine, dit le tribun Jaubert (2) » ; et nous verrons, en effet, que ces deux droits sont si bien distincts l'un de l'autre que souvent l'héritier a la saisine de biens dont un autre est propriétaire. La vérité est que tous les successibles, quels qu'ils soient, acquièrent la propriété et les droits du défunt dès l'ouverture de la succession.

La confusion dans laquelle sont tombés Chabot et Si-

(1) Mourlon, *Répél. écrites*, t. II, n° 33.

(2) Locré, t. XI, p. 490.

méon est du reste explicable. A la fin de l'ancien droit, par l'effet de la règle « le mort saisit le vif », l'héritier acquérait de plein droit la propriété des biens de l'hérédité, en même temps et par cela même qu'il en était constitué de plein droit possesseur. Ce lien intime entre les deux effets principaux de la saisine avait conduit nos anciens auteurs, même Pothier, à les confondre quelque peu ; Chabot et Siméon, imbus des idées juridiques alors en cours, n'ont pas dû échapper à cette confusion ; elle est d'ailleurs manifeste chez Siméon, et il n'est pas étonnant qu'ils aient, à l'exemple de Pothier, attribué à la saisine l'effet de transmettre la propriété de plein droit. Malheureusement, ils n'ont pas pris garde que l'article 711 avait consacré le principe de l'acquisition légale de la propriété au profit de tous les successibles.

L'ancien droit l'admettait seulement pour les héritiers et les successeurs irréguliers ; l'article 711, allant plus loin, l'applique aux légataires eux-mêmes. Le Code a donc fait, à cet égard, un pas en avant ; au contraire, s'il fallait admettre que la saisine a pour effet, comme autrefois, de transmettre la propriété aux successibles, il faudrait constater un mouvement rétrograde de la part du législateur de 1804, puisque l'article 724 n'accordait la saisine qu'aux héritiers légitimes, alors que les coutumes la donnaient au conjoint survivant et aux autres successeurs irréguliers. Il faut convenir qu'un tel résultat serait peu en harmonie avec l'extension de la saisine aux légataires et avec les idées de progrès qui ont présidé à la confection du Code civil.

La saisine de l'article 724 étant étrangère à l'acquisition de la propriété et des droits du défunt, quel en est donc l'attribut principal ? D'après M. Demolombe et un grand nombre d'interprètes, l'effet de la saisine consisterait dans

Opinion
d'après
laquelle la
saisine a pour
effet l'acqui-
sition de
la possession.

l'acquisition, immédiate et de plein droit, de la possession des biens héréditaires. Aux héritiers légitimes, aux légataires universels dans les cas où ils sont saisis, la possession des biens héréditaires est acquise dès l'instant du décès du *de cujus*, de plein droit, sans acte d'appréhension, même à leur insu et sans manifestation de volonté ; les autres successeurs, non saisis, ne deviennent possesseurs qu'au moyen et à l'instant de l'envoi en possession judiciaire.

Deux arguments sont proposés à l'appui de cette opinion, l'un tiré du texte de l'article 724, l'autre reposant sur les origines de la saisine et sur les intentions du législateur.

Le Code, d'après M. Laurent (1), ne se sert pas du mot de saisine, mais il la définit dans l'art. 724, en disant que les héritiers légitimes sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt : la fin de l'article prouve que le Code entend par là la transmission de la possession puisqu'il y est dit que les successeurs irréguliers doivent se faire envoyer en possession. Donc la saisine n'a trait qu'à la possession et à la mise en possession.

D'autre part, on fait observer que les rédacteurs du Code civil ont voulu conserver à la saisine les effets attribués par les anciens auteurs à la règle « le mort saisit le vif ». Or, quels étaient ces effets ? Sur ce point, deux systèmes : pour certains, la saisine de l'ancien droit n'avait pour effet que l'acquisition légale de la possession, sans appréhension ni manifestation de volonté, et, pour ces auteurs, c'est cet effet, contraire à l'idée que la possession ne peut s'acquérir *sine corpore, nec sine animo*, que le législateur de 1804 a maintenu dans son œuvre ; pour d'autres, qui rattachent à la saisine héréditaire du droit coutumier le dou-

(1) Laurent, t. IX, n° 249.

ble effet de la transmission légale, et de la possession, et de la propriété, ils arrivent à la même conclusion que les partisans du premier système ; les rédacteurs du Code ont voulu maintenir les règles de l'ancienne saisine ; or, parmi ces règles, celle qui est relative au transfert de la propriété est, dans le nouveau droit, étrangère à la saisine, et résulte de l'article 711 ; il faut donc que la saisine ait trait à l'autre règle, c'est-à-dire au transfert de la possession ; l'article 724 a pour but de régler ce point.

Nous n'acceptons pas cette doctrine ; mais, et nous tenons à en faire dès à présent la remarque, tout en la rejetant, nous adopterons nous-même les conséquences auxquelles ses partisans aboutissent ; la question a donc un intérêt purement théorique ; ce qui nous empêche surtout de suivre ce système, c'est que ces conséquences, ou du moins plusieurs d'entre elles, ne peuvent, selon nous, s'expliquer par le principe pris pour point de départ, c'est-à-dire par l'acquisition légale de la possession.

Conséquences exactes de cette doctrine

M. Demolombe (1) analyse en ces termes les conséquences de ce principe :

« Trois propositions, dit-il, y sont renfermées :

1° L'héritier peut immédiatement après l'ouverture de la succession, et sans aucune formalité ou intervention de la justice ni d'un tiers, se mettre de sa propre autorité en possession des biens...

1° Faculté de prendre possession de l'hérédité.

2° Par suite, l'héritier peut, *hic et nunc*, exercer toutes les actions que le défunt pouvait exercer, et de la même manière dont il pouvait les exercer, sans être tenu de fournir d'autres moyens ni d'autres preuves que les preuves que l'on aurait pu exiger du défunt ;

2° Exercice des actions, même possessoires, avant toute appréhension.

(1) Demolombe, *Successions*, t. I, n° 133.

« Toutes les actions, disons-nous, personnelles ou réelles, mobilières ou immobilières, pétitoires ou possessoires ;

« Même les actions possessoires, et ceci surtout est notable ! car la possession, comme disait à ce sujet Pothier, est une chose de fait, qui ne peut pas s'acquérir sans appréhension. Mais c'est que la possession du défunt devient instantanément la possession de l'héritier lui-même qui lui succède ; ce qui suppose d'ailleurs que le défunt avait acquis une possession susceptible d'engendrer l'action possessoire, qu'il ne l'avait pas perdue, et que l'héritier non plus ne l'a pas laissé perdre depuis le décès.

3° Obligation
de défendre
aux actions
des tiers.

« 3° Enfin, par suite encore, l'héritier, qui peut poursuivre les tiers débiteurs et détenteurs, peut réciproquement être poursuivi par les tiers, créanciers, légataires, ou autres, qui auraient des actions à former contre la succession ; il peut, disons-nous, être poursuivi en sa qualité d'héritier et être condamné comme tel, sauf toutefois la faculté qui lui appartient d'opposer l'exception dilatoire des trois mois pour faire inventaire et des quarante jours pour délibérer. »

Telle est, d'après M. Demolombe, la situation de l'héritier saisi, et elle résulte de l'acquisition légale de la possession héréditaire, c'est-à-dire de la saisine ; *a contrario*, le successeur non saisi ne peut pas, avant d'être mis en possession, appréhender de son autorité privée les biens de la succession ; il ne peut pas non plus exercer les actions que le défunt avait le droit d'exercer, ni, à l'inverse, être poursuivi par les créanciers héréditaires et autres intéressés.

Critique de ce
système.
Les effets ci-
dessus ne
dérivent pas
de l'acquisition

Ces différences, entre l'héritier saisi et l'héritier non saisi, sont vraies en elles-mêmes, mais nous nous refusons à admettre qu'elles dérivent de ce fait que l'héritier saisi

succède de plein droit à la possession héréditaire, et que cette possession n'est acquise, au successeur non saisi, qu'au moment et au moyen de l'envoi en possession. légale de la possession.

En ce qui touche les actions possessoires, ce système pourrait se soutenir ; sans doute, si la saisine avait pour effet l'acquisition instantanée de la possession, les actions possessoires devraient être accordées, dès le décès, aux héritiers saisis, et refusées, avant l'envoi en possession, aux successeurs non saisis. Nous le reconnaissons ; mais ce que nous ne pouvons pas comprendre, c'est l'influence attribuée à la possession sur l'exercice des autres actions, et, en particulier, sur l'exercice des actions pétitoires ; qu'importe, en effet, la qualité de possesseur pour agir, par exemple, en revendication ? L'action pétitoire n'est-elle pas, au contraire, accordée à celui qui a perdu la possession et contre le possesseur lui-même ?

Si la saisine a vraiment l'effet qu'on lui prête, ne faudrait-il pas décider que la possession se trouvera interrompue, au préjudice des successeurs non saisis, entre le jour du décès de leur auteur et celui de leur envoi en possession ? Il en résulterait que la prescription commencée par le défunt serait suspendue durant ce laps de temps, et aussi, que le successeur ne pourrait plus invoquer le temps de possession de son auteur pour pouvoir agir au possessoire. Ces conclusions, plusieurs auteurs les ont adoptées (1) ; mais elles sont en opposition trop manifeste avec les principes généraux et, en particulier, avec l'article 2235 du Code. Aussi la presque totalité des auteurs les ont-ils rejetées, et décident-ils qu'il n'y a pas interruption de la possession pour les successeurs non

Le système aboutit à l'interruption de la possession pour les successeurs non saisis.

(1) Bugnet, sur Pothier, t. VIII, p. 114 ; Duvergier, sur Toullier, t. II, n° 82 ; cf. Marcadé, art. 724.

saisis ; mais ils arrivent à cette solution par des voies très différentes, et cette divergence seule suffit à faire soupçonner d'inexactitude le point de départ du système.

D'après M. Demolombe (1), l'envoi en possession est pour les successeurs irréguliers ce que la saisine légale est pour les héritiers légitimes. Il y aurait ainsi deux sortes de saisine, identiques dans leurs effets et ne différant entre elles que par leur origine ; l'une déférée directement par la loi, l'autre résultant de la décision du juge ; une fois obtenue, cette saisine placerait le successeur irrégulier dans la situation où la saisine légale place l'héritier légitime, et cet effet se produirait rétroactivement à compter du jour de l'ouverture de la succession. Comment expliquer cet effet rétroactif ? L'on ne saurait arguer du caractère déclaratif du jugement d'envoi en possession, qui crée un fait qui n'existait pas auparavant. Aussi M. Demolombe prétend-il que l'envoi en possession opère comme une véritable condition suspensive : la saisine serait donnée aux successeurs irréguliers, mais seulement sous condition, et celle-ci se réalisant produirait l'effet rétroactif, d'après les principes de l'article 1179.

Cette théorie ne laisserait rien à désirer si elle avait pour elle la sanction de la loi, mais il n'en est rien, et il faut reconnaître que cet appel aux règles de la condition n'est qu'un expédient. La doctrine de M. Demolombe se résume en ce que les successeurs, tenus de requérir l'envoi en possession, ont la saisine aussi bien que les héritiers saisis, avec cette différence que pour les uns elle est pure et simple, et pour les autres conditionnelle ; or, cette conclusion est inadmissible en présence des termes formels de l'arti-

(1) Demolombe, *Successions*, t. I, n° 157.

cle 724 ; conditionnelle ou pure et simple, la saisine est refusée au conjoint survivant et à l'État ; l'accorder à ces successeurs, même sous condition, ce n'est pas interpréter la loi, mais la faire, et y introduire une fiction, l'effet rétroactif, qui n'y est pas écrite.

Cette rétroactivité de l'envoi en possession résulterait, d'après M. Dufourmantelle (1), de l'article 777 du Code civil, qui fait remonter les effets de l'acceptation au jour de l'ouverture de la succession ; en effet, la demande d'envoi en possession ou de délivrance constitue un acte d'acceptation tacite dans les termes de l'article 778. C'est ce que la Cour de cassation a décidé dans un arrêt du 18 janvier 1869 (2), concernant un légataire non saisi, et les cours d'appel ont plusieurs fois eu l'occasion de statuer dans le même sens. Nous le reconnaissons ; mais il faut observer que dans les cas soumis aux cours, l'envoi en possession avait été demandé sans réserve et, dans ces conditions, il pouvait être rationnel de voir dans la demande un acte d'acceptation tacite ; mais nous verrons plus loin que le successeur, en requérant l'envoi en possession, peut valablement se réserver la faculté de renoncer : en pareil cas, comment appliquer l'article 778 ?

Remarquons d'ailleurs, que, dans ce système, la question de l'interruption de la possession se pose seulement dans le cas où le *de cujus* laisse seulement un successeur non saisi, par exemple son conjoint survivant ; dans le cas où il y a un héritier saisi et un successeur non saisi en présence, par exemple un héritier à réserve et un légataire universel, ou, en nous plaçant avant la loi de 1896, un héritier légitime et un enfant naturel, dans ce cas la pos-

(1) Thèse pour le doctorat, Paris, 1890.

(2) Dalloz, 1869, I, 410.

session passe sans interruption du défunt à l'héritier saisi dès le décès, puis de cet héritier au successeur non saisi au moyen et au moment de la délivrance, judiciaire ou volontaire ; il n'y a pas interruption.

MM. Aubry et Rau, eux aussi, sont assez embarrassés pour rattacher la possession du successeur irrégulier à celle de son auteur, dans le cas où il n'y a pas d'héritier saisi et où le successeur est appelé à recueillir seul la succession. Après avoir reconnu, conformément aux principes, que l'accession des possessions peut seulement avoir lieu entre deux possessions qui se suivent sans interruption, ils ajoutent que l'interruption ne résulte que de la possession interimaire et annale qu'aurait eue un tiers ; « la circonstance que la possession serait simplement restée vide ne forme point obstacle à l'accession ; c'est ainsi que, lorsqu'une succession est dévolue à des successeurs irréguliers, ces successeurs sont, après l'envoi en possession, autorisés à joindre à leur propre possession celle du défunt, et même la possession restée vide dans l'intervalle du décès à l'envoi en possession (1) ». Les savants commentateurs, en parlant de cette possession restée vide, reconnaissent ainsi, et ils y sont bien obligés, que la possession des biens héréditaires reste en suspens pendant le temps compris entre le décès et l'envoi en possession du successeur irrégulier, que, durant cet intervalle, elle ne repose sur la tête de personne : il n'y aura donc pas transmission de la possession de la personne du défunt en celle du successeur ; celui-ci pourra joindre à sa possession celle du *de cujus*, mais sans qu'il y ait transmission.

La saisine a
pour effet
l'exercice des
droits et

Toutes ces difficultés et toutes ces contradictions proviennent de l'inexactitude du principe même, pris comme

(1) Aubry et Rau, t. II, § 181.

base du système. C'est qu'en effet la saisine héréditaire, dans notre droit actuel, n'a plus pour effet l'acquisition légale de la possession, mais seulement l'exercice des droits et actions du défunt ; les successeurs non saisis succèdent de plein droit et dès l'instant du décès, à la possession des biens héréditaires aussi bien qu'à tous les autres droits qui forment la masse de la succession ; ils sont, à cet égard, dans la même position que les héritiers légitimes.

actions
du défunt.

Les arguments proposés à l'appui de la thèse contraire ne sont guère probants si l'on veut les examiner de près.

C'est d'abord l'argument de texte tiré de la dernière phrase de l'article 724 : c'est l'envoi en possession qui confère la possession au successeur irrégulier, donc il n'est pas possesseur avant cet envoi. Le raisonnement serait irréprochable s'il était démontré que l'envoi en possession est, en effet, la condition même de l'acquisition de la possession ; mais, cette démonstration, l'on se garde de la faire, et cette réserve est prudente. Le mot possession dans l'expression « envoi en possession » n'est pas synonyme de possession juridique ; à Rome, la *missio in possessionem* ne conférait pas la possession à l'héritier testamentaire, qui ne devenait possesseur que par l'acte d'appréhension ; envoi en possession et acquisition du *jus possessionis* sont deux choses indépendantes et distinctes l'une de l'autre. Nous avons maintes fois signalé le double aspect sous lequel apparaît la possession, considérée tantôt comme droit, tantôt comme fait ; par suite l'envoi en possession peut lui-même s'envisager de deux manières : il peut avoir trait à l'acquisition de la possession, *res juris*, ou à la permission de prendre possession de fait : sur quel motif se fonde-t-on pour décider que, dans l'article 724, il

faut prendre le premier de ces deux sens ? on n'en donne pas, et le point de départ du système que nous combattons constitue ainsi une pure pétition de principe. Dans l'ancien droit, les auteurs s'occupent souvent de l'appréhension de fait des choses héréditaires par le successeur : dans un grand nombre de coutumiers, nous relevons l'interdiction faite au légataire de se saisir de lui-même des biens de la succession qui lui sont légués ; souvent même il semblerait que l'autorisation donnée à l'héritier de se mettre de sa propre autorité en possession de fait, fût regardée comme le principal effet de la saisine héréditaire. Nous savons qu'il en était autrement ; mais cette remarque ne permet-elle pas de supposer que les rédacteurs de l'article 724, en imposant l'envoi en possession aux successeurs irréguliers et en dispensant les héritiers légitimes, ont eu simplement pour but de permettre aux uns de prendre en mains, de leur propre autorité, l'exercice des droits du défunt, et d'en empêcher les autres ?

L'autorité des travaux préparatoires, en cette matière de la saisine, est faible ; nous avons signalé les contradictions qui règnent dans les paroles de Chabot et de Siméon. Sans doute, ils ont compris que les effets de l'ancienne saisine passaient dans le Code civil ; ces effets, nous les connaissons, c'étaient l'acquisition légale de la possession et l'acquisition simultanée de la propriété ; il y avait là une dérogation aux principes généraux ; sans la règle « le mort saisit le vif », l'héritier n'aurait été de plein droit ni possesseur ni propriétaire ; il lui eût fallu, comme à tout acquéreur, un ensaisinement. Tout autre est le système du Code : la seule convention suffit à transférer la propriété et, de même, la propriété s'acquiert par succession ; il n'est plus besoin de tradition, réelle ni feinte. Nous en avons déjà

fait la remarque, les rapporteurs semblent avoir perdu de vue cette innovation, et ils rattachent à tort à la saisine, accordée aux uns et refusée aux autres, l'acquisition légale de l'hérédité, alors que cette acquisition a lieu au profit de tous les successeurs, sans exception. Il est vrai que Siméon, après avoir parlé de la transmission de la propriété, parle aussi de la transmission de la possession, mais son erreur sur le premier point rend son témoignage fort douteux sur le second. Il est vrai aussi que l'article 711 ne vise que l'acquisition de la propriété : mais pourquoi en serait-il autrement des autres droits, et notamment du droit de possession ? La possession du défunt lui procurait des avantages de droit, elle lui permettait de prescrire, de recourir aux voies possessoires : ces avantages sont aussi transmissibles que tous autres droits ; l'acquéreur entre-vifs acquiert la possession juridique, l'autorisant à agir au possessoire, avant d'avoir pris possession effective, et cela tient à ce que l'aliénateur lui a transmis cette possession dès que le contrat s'est formé. Pourquoi cette transmission ne s'opérerait-elle pas dès que la succession est ouverte, au profit de tout successeur dont le droit naît au même moment sur la propriété héréditaire ? Du moment qu'il succède de plein droit aux droits réels, aux créances, aux droits corporels et incorporels, pourquoi ne pas reconnaître qu'il succède aussi aux avantages, aux droits résultant de la possession de son auteur ?

Le Code a refusé la saisine aux enfants naturels, à l'époux survivant et à l'Etat, dans un but de prudence et de précaution. La parenté de l'héritier légitime est de notoriété publique et ses droits sont évidents ; au contraire, les droits des enfants naturels, appelés seulement à défaut de parents au douzième degré pour appréhender toute l'hé-

Pourquoi elle
est refusée
à certains suc-
cesseurs.

rédié, sont plus incertains, et, dans le cas où ils concourent avec des parents légitimes, la notoriété de leur titre est toujours douteuse ; telle était du moins l'appréciation du législateur de 1804 ; quant aux droits de l'époux et de l'Etat, ils sont encore plus incertains. Dans ces conditions, il a paru prudent de ne permettre à ces successeurs de s'immiscer dans l'administration de la succession qu'après avoir fait vérifier leur vocation héréditaire en justice, et tel est bien le but de l'envoi en possession. Nous comprenons cette crainte du législateur ; il pouvait être dangereux de laisser ces successeurs éloignés prendre possession effective de la succession, exercer peut-être avec maladresse et témérité les droits et actions de l'hérédité, et causer par leur mauvaise gestion de sérieux préjudices aux héritiers plus proches qui, dans leur ignorance de l'ouverture de la succession, se présenteraient tardivement ; il est rare, à moins qu'il ne s'agisse d'un bâtard, qu'on ne laisse pas de parents au douzième degré, et, en fait, lorsque le conjoint ou l'Etat arrive à la succession, il est à peu près certain qu'il prend la place de quelque cousin. Les précautions prises en pareil cas, nous les comprenons bien ; mais quel danger pourrait-il y avoir à décider que le successeur irrégulier succède à la possession, *res juris*, comme il succède aux autres droits ? On le chercherait en vain.

Contradiction
chez M. Demolombe.

M. Demolombe, après avoir fait de l'acquisition de la possession l'objet principal de la saisine héréditaire, semble abandonner sa doctrine et professer celle que nous adoptons : au n° 158 de son *Traité des successions* (1^{er} vol.), il s'exprime ainsi :

« La saisine de droit, que l'article 724 accorde aux héritiers légitimes, appartient également aux successeurs irréguliers, en ce sens que ceux-ci acquièrent aussi *de plein*

droit tous les droits actifs qui appartenaienent au défunt ; si bien que l'on peut dire que, de même qu'ils deviennent propriétaires et créanciers de tout ce dont il était propriétaire et créancier, *ils deviennent également possesseurs de droit de tout ce dont il était possesseur*. Ce qui leur manque, c'est le fait, c'est l'exercice, c'est la faculté de prendre en main le gouvernement de la succession, cette faculté que donne la saisine légale aux héritiers légitimes, et qui ne peut résulter pour les successeurs irréguliers que de la saisine judiciaire. »

Nous ne saurions exposer notre opinion en termes plus énergiques ; seulement, nous renonçons à concilier ce texte avec celui du numéro 133 que nous avons reproduit plus haut.

En résumé, tous les héritiers et successeurs sont aujourd'hui saisis de plein droit de la propriété et de la possession des biens et droits du défunt ; quant à la saisine dont il est question à l'article 724, elle s'analyse dans la faculté de prendre dès le décès possession de fait de la succession et d'exercer les droits et actions du défunt ; cette faculté, accordée aux héritiers légitimes par le Code et étendue aux héritiers naturels par la loi du 25 mars 1896, est subordonnée pour les successeurs non saisis à l'obtention de leur envoi en possession par justice.

Résumé.

De l'effet que nous avons reconnu à la saisine, dans les termes de l'article 724, découlent deux conséquences.

Conséquences de la saisine.

D'abord, l'héritier saisi peut, dès l'instant de la mort de son auteur, quand bon lui semble, se mettre en possession de fait des biens de la succession ; en prendre en main la gestion et l'administration ; il n'a, à cet effet, aucune formalité préalable à remplir, ni aucune autorisation à demander à qui que ce soit ; au contraire le successeur non

Faculté de prendre possession et d'administrer la succession.

saisi, bien qu'investi de la propriété et de la possession de droit des biens héréditaires, ne peut, avant d'avoir obtenu l'envoi en possession de justice ou la délivrance de l'héritier saisi, en prendre possession de fait, ni les gérer ; si, par exemple, un légataire universel non saisi mettait la main sur une partie de l'hérédité, l'héritier serait fondé à lui en réclamer la restitution jusqu'à la délivrance.

Exercice des
actions
du défunt.

En second lieu, l'héritier peut, dès le décès, intenter toutes les actions du défunt et défendre à toutes celles dirigées contre la succession ; le successeur non saisi ne le peut qu'après la délivrance ou l'envoi en possession.

L'exercice actif des actions du défunt les comprend toutes ; qu'elles soient personnelles ou réelles, mobilières ou immobilières, pétitoires ou possessoires, peu importe. L'héritier les exercera comme le *de cujus* lui-même les eût exercées ; l'étendue des droits de ce dernier détermine l'étendue des droits de l'héritier ; les mêmes moyens qu'il pouvait faire valoir, les mêmes exceptions qui pouvaient lui être opposées, l'héritier pourra les faire valoir ou se les voir opposer. Il en sera de même pour le successeur non saisi après l'envoi en possession ou la délivrance ; mais jusque-là sa situation est différente. S'il intente une action comprise dans le patrimoine du défunt, bien que ce patrimoine et le droit à l'action lui appartiennent *jure successionis*, son adversaire sera fondé à refuser de plaider tant qu'il ne lui aura pas été justifié de l'envoi en possession ou de la délivrance. Dans le même cas, l'héritier saisi serait lui-même recevable à lui faire interdire de continuer l'instance qu'il aurait eu la témérité d'engager prématurément.

Actions pos-
sessôires.

Au nombre des actions dont l'exercice appartient de suite et de plein droit à l'héritier saisi, sont les actions possessoires ; quelques explications sont nécessaires à ce sujet.

De même que dans l'ancien droit, l'on distingue encore aujourd'hui la complainte et la réintégrande ; ce sont les seules dont parle le Code de procédure de 1806 ; la loi du 25 mai 1838, sur les justices de paix, en mentionne une troisième, la dénonciation de nouvel œuvre, sur la nature de laquelle les interprètes sont loin d'être d'accord.

La complainte est l'action donnée au possesseur pour faire cesser le trouble apporté à sa jouissance par un tiers, sans avoir à justifier de sa propriété, mais seulement de sa qualité de possesseur. Le trouble peut être un simple trouble de fait ou un trouble de droit. La complainte est donnée au possesseur à une double condition : il faut d'abord que sa possession ait duré au moins une année, et qu'elle ait été, aux termes de la loi de 1838 (art. 23), paisible et non précaire ; à ces qualités de la possession, il faut aussi ajouter celles indiquées à l'article 2229, et exiger qu'elle ait été continue, non interrompue, publique et non équivoque ; en second lieu, l'action doit être introduite dans l'année du trouble ; ce délai passé, l'action pétitoire reste seule possible.

Complainte.

La réintégrande suppose non plus un simple trouble, mais l'expulsion même du possesseur, sa spoliation ; le possesseur dépouillé demande la restitution de sa chose. La réintégrande doit aussi être formée dans l'année de la spoliation ; exige-t-elle, comme la complainte, une possession annale et réunissant les conditions indiquées à l'article 2229 ? La Cour de cassation répond négativement (1) ; le demandeur n'a à prouver qu'une chose, la spoliation, pour que la chose doive lui être rendue : *spoliatus ante omnia restituendus* ; cette doctrine, qui aboutit à donner la réintégrande au simple détenteur, est vivement attaquée

Réintégrande

(1) C. cass. Req., 20 juillet 1880.

par les auteurs ; sans entrer dans d'autres détails, il semble que l'on devrait exiger, non pas l'annalité de la possession, ce qui conduirait à un double emploi avec la complainte, mais au moins les autres conditions requises par la loi de 1838 et par l'article 2229 (1).

Dénonciation
de nouvel
œuvre.

La dénonciation de nouvel œuvre, mentionnée dans l'article 3 de la loi du 25 mai 1838, n'est définie par aucun texte législatif ; aussi la nature de cette action fait-elle l'objet de maints débats (2). Une seule définition en est donnée qui ait un caractère demi-officiel ; elle se trouve dans les observations préliminaires de la Cour de cassation sur le projet de Code de procédure civile (art. 43) : « C'est une espèce de complainte qu'on intente contre celui qui a fait un nouvel ouvrage, sur son fonds, contre l'ancienne disposition des lieux, et qui porte préjudice au plaignant en le troublant dans sa propriété. » Ainsi présentée, la dénonciation de nouvel œuvre rappelle la *nuntiatio novi operis* du droit romain dont elle porte le nom ; elle nous apparaît en outre comme un cas particulier de la complainte ; partant, nous devons exiger les mêmes conditions pour son exercice.

Les actions possessoires ont, entre autres, deux caractères communs.

Interdiction
du cumul du
pétitoire et du
possessoire.

D'abord, aux termes de l'article 25 du Code de procédure, le pétitoire et le possessoire ne doivent pas être cumulés, et, dans le même ordre d'idées, l'article 24 interdit, dans le cas où la possession ou le trouble est dénié, de faire porter l'enquête sur le fond du droit ; le juge de paix, compétent en matière d'actions possessoires, devrait, en pareil cas, renvoyer les parties à se pourvoir au pétitoire.

(1) Boitard, *Leç. de procéd. civ.*, t. I, n° 634, note de M. Glasson.

(2) Belime, *Actions possessoires*, 364.

L'autre caractère commun à retenir, est que les actions possessoires ne sont pas applicables aux meubles ; la raison en est que notre législation ne fait guère de distinction entre la propriété et la possession des meubles ; la règle de l'article 2279 « en fait de meubles possession vaut titre », a pour résultat d'ôter au propriétaire d'un meuble la possibilité de le revendiquer aux mains du possesseur et même du simple détenteur, sauf dans le cas exceptionnel de perte ou de vol ; le droit de suite étant refusé au propriétaire, à plus forte raison doit-il l'être aussi au possesseur.

Pas d'actions
possessoires
pour
les meubles.

Telle était la règle dans le droit coutumier, mais une exception était faite pour les universalités de meubles (1) ; cette exception doit-elle être admise dans notre droit actuel ? La question présente de l'intérêt surtout en matière de succession ; en effet, il arrive chaque jour qu'une hérédité consiste en un actif purement mobilier ; si un tiers vient troubler l'héritier en poursuivant les débiteurs de la succession, en touchant les revenus, l'héritier pourra-t-il intenter la complainte contre lui ? La question est controversée ; à notre avis, elle doit être résolue négativement. Le Code de procédure civile et la loi de 1838 (2), dans leurs articles concernant les actions possessoires, ne parlent que des immeubles ; on objecte que les universalités de meubles participent à la nature des immeubles, *sapiunt quid immobile*, argument assez médiocre et qui, dans le silence des textes, ne saurait suffire ; aussi ajoute-t-on que, la loi étant muette, on peut s'en référer aux anciens usages pour déterminer les choses susceptibles de donner lieu aux actions possessoires ; ce raisonnement nous pa-

Quid pour les
universalités
de meubles ?

(1) *Cout. de Paris*, 97.

(2) Code de procédure civile, article 3 ; loi du 25 mai 1838, article 6.

raît faire bon marché de l'article 1041 du Code de procédure, qui a abrogé formellement toutes lois, coutumes, usages et règlements relatifs à la procédure civile.

Exercice
des actions
possessoires
par l'héritier.

L'objet des actions possessoires étant ainsi limité aux immeubles, examinons dans quelles conditions l'héritier pourra y avoir recours. Supposons d'abord qu'il s'agisse de la complainte ; ce que nous en dirons sera applicable, *mutatis mutandis*, à la dénonciation de nouvel œuvre. Deux hypothèses sont à prévoir : le trouble donnant ouverture à la complainte a eu lieu du vivant même du *de cujus*, ou seulement après son décès.

Dans le premier cas, si le défunt se trouvait dans les conditions requises pour exercer lui-même l'action, en d'autres termes s'il avait la possession annale et conforme aux exigences de l'article 2229, cette action, née en sa personne, est transmise purement et simplement à son héritier, et celui-ci aura seulement à prouver la possession de son auteur ; moyennant cette preuve, il triomphera, pourvu, bien entendu, qu'il ait formé sa demande dans l'année du trouble. A cet égard, la saisine peut constituer un précieux avantage au profit de l'héritier qui en est investi ; en effet, tandis que le successeur non saisi ne pourra pas introduire l'action avant d'avoir obtenu la délivrance ou l'envoi en possession, et risquera peut-être de voir, dans le délai matériellement nécessaire à cette obtention, expirer l'année utile à compter du trouble, au contraire la saisine légale permet à l'héritier d'agir dès le décès de son auteur et de ne pas perdre un seul jour.

Si le trouble se produit depuis le décès, c'est la possession du successible lui-même qui est atteinte, puisque la possession du défunt lui a été transmise et est devenue sienne dès l'instant du décès ; peu importe, du reste, qu'il

ait ou non la saisine. Dans ce cas, le successeur pourra joindre, si besoin est, le temps de la possession du défunt au temps écoulé entre le décès et le trouble, pour compléter le délai d'une année requis pour l'exercice de la complainte. Aussi pourra-t-il se trouver en situation d'intenter l'action, alors que le défunt ne l'aurait pas pu lui-même ; c'est ce qui arriverait si le *de cujus* possédait l'immeuble, lors de sa mort, depuis moins d'un an ; son héritier, complétant le temps qui manquait, pourra se prévaloir des deux fractions du délai annuel pour recourir à la complainte. Nous avons fait observer que cette jonction des possessions est permise à l'héritier non saisi lui-même, solution bien difficile à justifier pour ceux qui font consister la saisine dans la transmission légale de la possession.

S'il s'agit de la réintégrande, les explications que nous venons de donner sur la complainte, trouveront leur application dans le système qui exige une possession annale pour l'exercice de cette action. Dans le système de la jurisprudence, si l'acte de spoliation est postérieur au décès du *de cujus*, l'héritier n'a pas besoin de s'aider de la possession de son auteur, puisqu'aucun délai de possession n'est requis ; si la spoliation a eu lieu du vivant du *de cujus*, l'action était née en sa personne et il suffira à l'héritier de prouver la spoliation de son auteur ; il n'est, dans aucun cas, question de durée, ni, par suite, de jonction des possessions. Pour la réintégrande comme pour la complainte, la saisine donne l'avantage à l'héritier de pouvoir agir de suite, sans être exposé à voir le délai nécessaire, en fait, à la délivrance ou à l'envoi en possession, l'empêcher d'agir en temps utile, c'est-à-dire dans l'année.

De ce qui précède, il résulte que l'héritier, agissant au possessoire, aura, dans certains cas, à invoquer la posses-

L'interdiction
de cumuler le
pétitoire et

le possesseur
fait-il obstacle
à l'exercice
de ces actions
par
l'héritier ?

sion de son auteur ; c'est ce qui arrivera lorsqu'il n'aura pas en sa personne la possession annale requise pour la complainte et la dénonciation de nouvel œuvre, ou encore lorsque le fait, trouble ou spoliation, donnant ouverture à l'action possessoire, se sera produit du vivant du défunt. En pareil cas, l'héritier se trouvera amené, par la force des circonstances, à fonder son droit sur sa qualité héréditaire : l'article 25 du Code de procédure, qui interdit le cumul du possessoire et du pétitoire, n'y fait-il pas obstacle ?

La difficulté n'existe d'ailleurs que dans le cas où le titre héréditaire est contesté par l'adversaire ; s'il n'y a pas de contestation sur ce point, il n'est pas douteux que le juge de paix ne doive retenir l'affaire ; autrement la règle de la jonction des possessions, admise au profit des héritiers et aussi des acquéreurs entre-vifs, ne pourrait jamais recevoir son application ; cette jonction suppose nécessairement un titre de transmission, et il faut bien que le juge s'appuie sur ce titre pour établir l'annalité de la possession. Il ne statue pas sur la question de propriété, qui n'est pas en litige, mais seulement sur la possession ; l'on ne peut donc dire qu'il y ait cumul du pétitoire et du possessoire. Il en serait de même si l'adversaire se bornait, par pur esprit de chicane, à contester la qualité d'héritier, sans même fournir un commencement de preuve.

La question devient plus délicate si l'on suppose la qualité d'héritier sérieusement déniée par l'adversaire. La jurisprudence ne paraît pas avoir été appelée à se prononcer dans cette hypothèse particulière ; mais bien souvent, les cours ont eu à décider, d'une manière générale, si le juge de paix, saisi d'une action possessoire, peut ou non apprécier la validité des titres qui lui sont présentés, dès qu'il

y a contestation sur ces titres. La jurisprudence admet l'affirmative ; d'après elle, lorsque la nullité du titre, invoquée par l'une des parties, est alléguée par l'adversaire, le juge de paix ne doit pas, malgré cette allégation, se déclarer incompétent, mais, au contraire, en apprécier le mérite, sous le rapport de la possession ; il accueillera l'action possessoire, si le titre lui paraît avoir servi de base à une possession utile (1), ou, au contraire, la rejettera s'il estime, qu'à raison de l'incertitude qui pèse sur le titre, la possession n'est pas suffisamment établie (2).

La discussion de cette théorie nous écarterait trop de notre sujet ; lorsque la contestation porte sur des titres entre-vifs, jugements, actes notariés ou sous-seings privés, souvent complexes et obscurs, et, en général sur un acte, il se peut que le système de la jurisprudence soit vrai ; nous faisons toutefois toutes réserves à cet égard. Dans le cas particulier qui nous intéresse, lorsque c'est le titre héréditaire lui-même qui est mis en question, il nous semble impossible de reconnaître au juge de paix la faculté de statuer sur ce point, ne serait-ce qu'en vue de la possession. On est héritier, ou on ne l'est pas ; il n'y a pas de milieu ; dès lors, si pour justifier de sa possession, l'une des parties invoque son titre héréditaire, et que l'autre partie le lui conteste, il faut, de toute nécessité, que le juge de paix, pour accueillir ou repousser la prétention de l'héritier, lui reconnaisse ou lui dénie cette qualité, c'est-à-dire qu'il statue au pétitoire ; comme il ne saurait le faire sans excéder ses pouvoirs, il ne peut donc passer outre au jugement possessoire ; il n'a qu'un parti à prendre, celui de renvoyer les parties à faire résoudre par le tribunal compétent le débat

(1) C. Cass., 6 juillet 1812.

(2) C. Cass., 17 juillet 1820.

pétitoire sur la qualité héréditaire, comme question préjudicielle ; les parties se représenteront ensuite devant lui pour reprendre le débat possessoire.

La contestation soulevée sur le titre héréditaire fera obstacle à la compétence du juge de paix, quelle que soit la nature de ce titre ; qu'il s'agisse d'un héritier saisi ou d'un successeur non saisi, peu importe. Il existe entre eux une différence ; à l'héritier saisi qui intente l'action possessoire, l'adversaire ne peut objecter que le défaut de la qualité héréditaire ; au successeur non saisi, il peut également opposer la nullité de son titre, et de plus, tant qu'il ne sera intervenu ni acte de délivrance ni jugement d'envoi en possession, il peut, et doit, s'il est prudent, refuser d'engager l'instance ; le juge devra s'abstenir de juger.

Effets passifs
de
la saisine.

La saisine produit, au point de vue passif, les mêmes effets qu'au point de vue actif : de même qu'elle permet à l'héritier d'exercer, dès l'instant du décès, toutes actions concernant la succession, de même les tiers peuvent exercer immédiatement contre lui, avant tout acte d'acceptation de sa part, les actions qu'ils auraient pu exercer contre le défunt.

Exception
dilatatoire du
tempus deli-
berandi.

Nous savons cependant que la loi n'impose pas la succession à l'héritier ; l'ancienne règle « n'est héritier qui ne veut » est passée dans le Code civil, et il est encore vrai, aujourd'hui comme au temps des coutumes, de dire qu'il n'y a pas d'héritiers nécessaires d'après le droit français. Aussi l'article 174 du Code de procédure accorde-t-il à tout successeur, saisi ou non saisi, un délai pour se rendre compte des forces et charges de la succession au moyen d'un inventaire et pour prendre parti ; ce délai, qui est de trois mois pour faire inventaire et de quarante jours pour délibérer, peut être augmenté par le juge, et, tant qu'il

n'est pas expiré, l'héritier ne peut être contraint de prendre qualité ni être condamné comme tel (1). Cela étant, quelle sera la situation de l'héritier actionné par un créancier de la succession ?

S'il a pris parti, pas de difficulté : a-t-il accepté ? il pourra être condamné, sauf l'effet du bénéfice d'inventaire, s'il a accepté en cette forme ; a-t-il renoncé ? il opposera au poursuivant sa renonciation et l'instance ne pourra être continuée contre lui.

Si, au contraire, l'héritier n'a pas pris parti, il faut distinguer s'il se trouve encore dans le délai de trois mois et quarante jours, ou si ce délai est écoulé. Dans le premier cas, l'héritier opposera utilement ce délai au créancier, et la procédure sera provisoirement suspendue pour n'être reprise qu'à l'expiration du délai. La demande n'en a pas moins été valablement introduite par le créancier ; l'effet de la saisine subsiste malgré le délai, et c'est à bon droit que l'action a été dirigée contre lui, comme ayant l'exercice passif, s'il est permis de s'exprimer ainsi, des actions du défunt. Cet effet n'est que paralysé, suspendu, et permet aux tiers d'agir utilement *a die mortis*, faculté qui peut être pour eux d'un intérêt considérable, par exemple pour interrompre une prescription. Il n'en serait pas de même si la succession était dévolue à un successeur non saisi, qui n'aurait pas qualité pour défendre aux actions des tiers avant son envoi en possession ; les créanciers de la succession devraient alors faire nommer un administrateur à la succession pour recevoir leur assignation.

Enfin, si l'héritier laisse passer le délai sans avoir pris parti, il peut encore, jusqu'au jugement, renoncer à la

(1) C. civ., art. 797.

succession ou l'accepter sous bénéfice d'inventaire, sauf à supporter les frais de la procédure dirigée contre lui ; s'il continue à garder le silence jusqu'au jugement, il s'expose à être définitivement condamné comme héritier pur et simple.

Délai de l'art.
877 C. civ.

La saisine expose l'héritier aux poursuites d'exécution comme aux poursuites par voie d'action. Il en était autrement dans le droit coutumier ; tandis que la mort du créancier ne faisait pas cesser le droit d'exécution, et que son héritier pouvait procéder par exécution contre le débiteur comme aurait pu le faire le *de cujus*, la mort du débiteur faisait obstacle au droit du créancier d'exécuter l'héritier ; le titre exécutoire contre le défunt ne l'était pas contre son héritier, et le créancier devait obtenir un jugement qui rendit à son titre la force qu'il avait perdue : « Le mort exécute le vif, mais le vif n'exécute pas le mort », disait Loysel. Cette disposition faillit passer dans le Code civil et avait même été adoptée déjà au Conseil d'État ; mais, au Tribunat, l'on fit ressortir l'anomalie de cette différence de régime entre les héritiers du créancier et ceux du débiteur, et l'on remarqua que cette nécessité de prendre un jugement ne servait qu'à occasionner des frais. Aussi fut-il décidé que les titres exécutoires contre le défunt le seraient également contre l'héritier ; seulement, pour éviter que ce dernier pût être surpris par l'exécution d'un titre que peut-être il ignorait, on exigea que l'exécution n'intervînt que huit jours après la signification du titre à la personne ou au domicile de l'héritier (C. civ., 877). Ce délai de huitaine remplit, à l'égard de l'exécution, le même rôle que le délai de trois mois et quarante jours à l'égard des actions en justice ; il ne supprime pas les effets passifs de la saisine, mais les suspend momentanément, en créant au profit de l'héritier une simple exception dilatoire.

Les effets que nous venons de reconnaître à la saisine, faculté pour l'héritier de se mettre de sa propre autorité en possession des choses héréditaires, droit d'exercer dès le décès du défunt les actions de la succession, et, par réciprocité, droit pour les créanciers de poursuivre immédiatement l'héritier, soit par demande en justice, soit par voie d'exécution, avant tout acte d'acceptation de sa part, ces effets, disons-nous, tous les auteurs, quelle que soit leur opinion sur la nature de la saisine, sont d'accord pour les considérer comme en étant la conséquence. La saisine en produit-elle d'autres ? Est-il vrai de dire que la transmissibilité du droit héréditaire, l'obligation personnelle et indéfinie de l'héritier aux dettes de la succession, l'acquisition des fruits des biens de l'hérédité, soient des effets de la saisine ? Sur chacune de ces questions, l'affirmative a été soutenue ; nous allons les examiner, en annonçant dès à présent que nous concluons à la négative.

Autres effets
attribués
à tort à la
saisine.

I. Ce serait, a-t-on dit, par l'effet de la saisine légale que le droit héréditaire entre dans le patrimoine de l'héritier et se transmet à ses propres héritiers et représentants, dans le cas où cet héritier viendrait lui-même à décéder avant d'avoir accepté (1).

I. Transmissi-
bilité du
droit hérédi-
taire.

Nous avons repoussé l'opinion d'après laquelle la saisine aurait pour objet la transmission légale et instantanée de la propriété et des droits du défunt au profit de l'héritier. Cette transmission s'opère au profit de tous les héritiers, successeurs, ou légataires, saisis ou non saisis, sans aucune distinction. Puisque le droit à l'hérédité ou au legs est acquis à l'héritier ou au légataire, même non saisi, dès l'instant du décès du *de cujus*, il compte dès ce même mo-

(1) Duranton, t. VI, nos 54, 55, 65 ; Marcadé, art. 724.

ment dans son patrimoine, et, si ce successeur vient à mourir, ses propres héritiers ou légataires trouveront ce droit dans sa succession. L'idée de saisine n'a pas à intervenir ici ; la transmissibilité du droit héréditaire est la conséquence du principe de son acquisition immédiate, et ce principe est étranger à la saisine.

Le Code civil fait une application de cette règle dans l'article 1014 : le légataire particulier n'est jamais saisi, et pourtant le Code lui reconnaît, du jour du décès du testateur, un droit à la chose léguée, droit transmissible à ses héritiers ou ayants cause. Une autre application se trouve dans les articles 720 et suivants du Code civil, qui établissent la théorie connue sous le nom de théorie des *commorientes* : deux personnes, appelées réciproquement à la succession l'une de l'autre, venant à périr dans un même événement, sans qu'on puisse reconnaître laquelle est décédée la première, le législateur a établi diverses présomptions, tirées du sexe et de l'âge de ces personnes, afin de décider laquelle a survécu. L'intérêt en jeu est précisément de savoir laquelle de ces deux personnes, après avoir recueilli la succession de l'autre, aura transmis cette succession à ses propres héritiers. Cette transmission s'effectue donc avant tout acte d'acceptation, puisque, par hypothèse, le survivant présumé n'aura survécu que quelques instants. Or l'article 720 parle de personnes appelées à la succession l'une de l'autre, sans faire aucune distinction entre les héritiers légitimes et les successeurs irréguliers, entre ceux qui ont et ceux qui n'ont pas la saisine. Donc la transmissibilité du droit héréditaire n'est pas une conséquence de la saisine.

II. Obligation
ultra vires au
paiement
des dettes hé-
réditaires,

II. Faut-il regarder comme un effet de la saisine légale l'obligation personnelle et indéfinie de l'héritier au paie-

ment des dettes de la succession (1) ? L'affirmative aboutit à ce résultat, que, seuls, les héritiers et les légataires saisis seront tenus *ultra vires* de ces dettes, sauf, bien entendu, la ressource de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire ; au contraire les successeurs non saisis n'en seraient tenus que dans les limites de l'actif héréditaire ; pour eux, la déclaration d'acceptation bénéficiaire serait, à cet égard, superflue. Toutefois l'on reconnaît, par application de l'article 773 et de l'article 1383 du Code civil, que le défaut d'inventaire, s'il entraîne impossibilité d'établir l'importance de la succession, expose les successeurs non saisis à répondre des dettes au delà de l'actif héréditaire ; mais c'est là plutôt une question de responsabilité personnelle.

Cette doctrine ne se justifie guère au point de vue des principes, et elle a de plus contre elle l'autorité de l'ancien droit.

Nous avons déjà rencontré cette question en étudiant les effets de la saisine dans le droit coutumier ; nous avons remarqué que les coutumes accordaient la saisine aux successeurs irréguliers et que ceux-ci n'étaient cependant pas tenus des dettes héréditaires *ultra vires* ; l'ancien droit ne peut donc fournir qu'un argument contraire à ceux qui veulent établir des rapports nécessaires de cause à effet entre la saisine et l'obligation aux dettes.

Cette conclusion est en même temps contraire aux principes généraux de la saisine, plus encore peut-être aujourd'hui qu'au temps des coutumes. Quel est l'objet de la saisine ? c'est l'exercice actif et passif des droits et actions du défunt : quelle influence peut-elle donc avoir sur l'étendue de l'obligation de l'héritier ? Nous comprenons bien que

(1) V. Demante, t. III, n° 24 *bis* ; Aubry et Rau, t. VI, p. 706 et note 23.

l'héritier saisi puisse, à raison de sa saisine, être actionné *de plano* par les créanciers héréditaires, que les actes de procédure puissent lui être signifiés dès le décès, parce que la notoriété de son titre le désigne aux tiers, mais cela ne veut pas dire qu'il soit tenu de payer la dette sur ses biens personnels et au delà de ce qu'il recueille ; ce sont là deux idées tout à fait distinctes l'une de l'autre.

La saisine légale est considérée comme un avantage : bien singulière serait cette faveur qui entraînerait à sa suite l'obligation indéfinie aux dettes ! Et ce n'est pas la seule conséquence de ce système.

Nous verrons plus loin que, dans le cas où le légataire peut être saisi, il faut que son titre dérive d'un testament par acte public, et que la saisine ne lui est pas acquise de plein droit, mais résulte d'un envoi en possession prononcé par le président du tribunal, lorsque le legs a été fait par testament mystique ou olographe : si l'obligation aux dettes se lie à la saisine légale, elle dépendra donc de la forme donnée par le *de cujus* à son testament !

Le légataire universel est saisi lorsqu'il ne se trouve pas en présence d'héritiers réservataires, il ne l'est pas dans le cas contraire : si l'obligation indéfinie aux dettes dépend de la saisine, elle pèsera sur le légataire venant seul à la succession, mais non s'il y vient en concours avec des descendants ou des ascendants. Que l'existence des héritiers à réserve restreigne l'étendue de son legs, soit ; mais nous ne voyons pas comment elle peut changer la nature des droits du légataire et le caractère de son titre.

On objecte qu'en pareil cas, la nature du titre est changé, parce que le légataire universel cesse d'avoir la saisine, et que c'est cette saisine même qui est la cause de son obligation aux dettes *ultra vires* et sur ses biens personnels ;

nous sommes ainsi ramenés au point de départ. Quel est donc l'argument présenté à l'appui de cette proposition ? Le texte de l'article 724 ; cet article, dit-on, rattache à la saisine l'obligation de payer toutes les dettes du défunt, puisqu'il déclare que les héritiers légitimes, auxquels il faut joindre aujourd'hui les héritiers naturels, sont saisis de plein droit des biens, droits et actions du défunt, sous l'obligation d'acquitter toutes les charges de la succession ; l'article impose cette obligation aux héritiers saisis seuls, et non aux successeurs qui doivent se faire envoyer en possession. Nous nous refusons à lire dans l'article 724 ce qu'il ne veut pas dire ; or, il nous dit bien que les enfants naturels (anc. article), le conjoint survivant et l'État ne sont pas saisis de plein droit et doivent se faire envoyer en possession, mais il ne dit pas du tout qu'ils ne sont pas tenus des dettes. L'envoi en possession n'a-t-il pas précisément pour but, après vérification du titre du successeur qui le requiert, de le mettre dans la même situation que l'héritier saisi, au point de vue de l'exercice actif et passif des droits et actions du *de cuius* ? Qu'importe, pour l'étendue de l'obligation des héritiers au paiement des dettes héréditaires, qu'ils aient pu exercer ces droits et actions dès le décès ou plus tard ?

De quel principe découle donc cette obligation aux dettes de la succession, indéfinie pour les uns, restreinte pour les autres au montant de l'émolument qu'ils recueillent ? L'examen de cette difficile question sort du cadre de notre étude, puisque nous venons de démontrer que la saisine est sans influence sur sa solution ; aussi nous bornerons-nous à indiquer, aussi brièvement que possible, les principales opinions qui ont été mises en avant, et à indiquer celle que nous préférons.

A quel principe se rattache l'obligation *ultra vires* aux dettes de la succession.

Système
de la doctrine

Il est, en général, admis, dans la doctrine, que les héritiers légitimes sont seuls tenus des dettes héréditaires *ultra vires*, et qu'au contraire les successeurs irréguliers et les légataires universels n'en sont tenus qu'à concurrence de l'actif de la succession, à condition d'avoir fait dresser un inventaire permettant de justifier de la consistance et de l'importance de cet actif.

Les successeurs irréguliers, dit-on, ne sont aujourd'hui, comme au temps des coutumes, que de simples successeurs aux biens ; ils ne continuent pas la personne du défunt ; le Code ne dit même pas qu'ils succèdent, mais seulement que les biens leur passent (art. 723). Or, si l'on comprend quel'héritier légitime, représentant et continuant la personne de son auteur, soit tenu de satisfaire, comme celui-ci en eût été tenu, à toutes ses obligations, on ne saurait imposer pareille charge à un simple successeur aux biens ; ce successeur ne peut être obligé que *ob rem*, à cause des biens qu'il recueille. A l'égard des légataires universels, on raisonne de même, en disant que le Code civil n'a voulu voir en eux que des successeurs aux biens, comme les légataires universels d'autrefois, et non des continuateurs de la personne du testateur, comme les héritiers institués des pays de droit écrit. Quelques auteurs distinguent suivant que le légataire universel est ou non en concours avec des héritiers à réserve ; cette distinction rentre dans le système que nous avons rejeté et d'après lequel l'obligation indéfinie aux dettes serait une conséquence de la saisine.

Système de
la jurispru-
dence

La jurisprudence soutient une théorie absolument opposée (1). D'après elle, il n'y a aucune distinction à faire entre les héritiers légitimes et les successeurs irréguliers,

(1) Cf. Demolombe, t. XIII, n^{os} 132, 160.

entre les successeurs *ab intestat* et les légataires universels : tous sont tenus indéfiniment et sur leurs biens personnels au paiement des dettes héréditaires, sauf la ressource de l'acceptation sous bénéfice d'inventaire. La Cour de cassation s'est prononcée en ce sens dans un arrêt remarquable du 13 août 1851 (1), concernant un légataire universel, et depuis, la jurisprudence n'a pas cessé d'appliquer cette doctrine qui, à notre avis, est conforme aux principes et aux textes.

On ne trouve nulle part la prétendue distinction que le Code aurait faite entre les divers successibles, les uns continuateurs de la personne du défunt, les autres simples successeurs aux biens. Les termes de l'article 723 ne suffisent pas à établir une ligne de démarcation aussi importante. D'autre part, l'article 1002 ne montre-t-il pas que le législateur a voulu détruire l'ancienne distinction entre les légataires universels et les héritiers institués, et ne maintenir aucune différence entre les divers successeurs testamentaires ayant droit à l'universalité de la succession ? En réalité la situation de chacun des successeurs, du moment qu'il a vocation à la totalité de la succession, doit être la même sous le rapport du passif. C'est ce que la Cour de cassation fait ressortir dans son arrêt précité : « Le droit à une quotité de la succession implique l'obligation de supporter une quotité proportionnelle des dettes ; ce droit et cette obligation sont des conséquences corrélatives de tout titre successif universel... ; l'obligation personnelle n'a pas pour principe unique le titre successif d'où elle dérive ; elle a aussi pour cause la confusion des biens du défunt avec les biens du successeur... » La Cour fait

(1) Dalloz, 1851, I, 284.

aussi observer que limiter de plein droit l'obligation du successeur aux biens à concurrence de l'émolument recueilli, aboutit à lui conférer la situation exceptionnelle d'héritier bénéficiaire, en le dispensant, en l'absence de tout texte, d'accomplir les formalités prescrites à cet effet.

Les textes du Code sont en harmonie avec cette théorie. L'article 873 déclare les héritiers tenus *personnellement* des dettes et charges de la succession, sans distinguer entre les héritiers légitimes et les successeurs irréguliers ; les articles 1009 et 1012 s'expriment dans les mêmes termes pour les légataires universels. La portée du mot *personnellement* ne peut faire aucun doute dans notre Code, qui, à l'article 2092, prend soin de le définir : être obligé *personnellement*, c'est être tenu sur tous ses biens sans distinction ; et ce sens est d'autant moins douteux dans les textes des articles 873, 1009 et 1012, qu'il s'y trouve en opposition avec cette autre expression « tenu hypothécairement », qui suit immédiatement.

III. Acquisi-
tion immé-
diate
des fruits.

III. L'acquisition de plein droit des fruits produits par les biens héréditaires est-elle un effet de la saisine (1) ? Si l'on adopte l'affirmative, il faudra décider que seuls les héritiers et successeurs saisis auront droit aux fruits dès le jour de l'ouverture de la succession, et qu'au contraire ce droit aux fruits n'appartiendra aux successeurs non saisis qu'à compter de leur demande en délivrance ou d'envoi en possession.

Telle paraît être la solution vers laquelle incline la jurisprudence. Dans un arrêt du 22 mars 1841, la Cour de cassation décide que : « les héritiers légitimes jouissent de

(1) Marcadé, sur l'art. 1005 ; Demol., t. XIII, n° 160 *bis*.

la succession dont ils sont saisis de plein droit, avec une bonne foi qui ne saurait pas même être altérée par la connaissance personnelle de droits non exercés et qui peuvent ne pas l'être » ; le meilleur commentaire des articles 724 et 756, ajoute l'arrêt, se trouve dans l'article 1005, où l'on voit que, pour accorder au légataire universel la jouissance avant la demande en délivrance, le législateur a pris soin de l'exprimer, et y a même mis pour condition que cette demande serait formée dans l'année du décès.

Nous éprouvons quelque peine à admettre que les héritiers légitimes, connaissant l'existence de successeurs non saisis (en l'espèce il s'agissait d'un enfant naturel), appelés à la succession, puissent être regardés comme étant de bonne foi. Mais, cette critique mise à part, nous estimons que la saisine n'a aucune influence en cette question de l'acquisition des fruits. Le principe, en cette matière, c'est que les fruits d'une chose appartiennent, par droit d'accession, au propriétaire de cette chose ; ainsi le décide l'article 547, et, *a priori*, il n'y a pas de motif pour ne pas étendre l'application de cette règle aux fruits produits par les choses dépendant d'une succession. Dès le jour du décès, la propriété de ces choses est acquise aux successeurs non saisis aussi bien qu'aux successeurs saisis ; la transmission de cette propriété s'opère de plein droit et immédiatement, au profit des uns et des autres, et cela en dehors de toute idée de saisine ; nous nous sommes suffisamment expliqué sur ce point pour n'avoir plus à y revenir. Dès lors tout successeur, propriétaire *a die mortis* des choses héréditaires, a droit, également *a die mortis*, aux revenus de ces choses.

On objecte l'article 1005, et l'on pourrait aussi objecter l'article 1014 ; il est vrai qu'ils font exception à la règle,

Ce n'est pas une conséquence de la saisine.

Article 547.

Les règles des art. 1005 et 1014

sont
exception-
nelles.

mais voyons le motif de cette exception. L'explication de l'article 1005 se trouve dans la tradition historique : dans les pays coutumiers, le légataire universel n'avait pas la saisine, et, comme nous savons, cela revient à dire qu'il n'avait ni la possession ni la propriété du legs jusqu'à la délivrance ; il n'avait donc aucun titre pour prétendre aux fruits ; la règle contraire prévalait, dans les pays de droit écrit, au profit de l'héritier institué. Lors de la rédaction du Code civil, qui fondait en une seule institution le legs universel et l'institution d'héritier, on se demanda lequel de ces deux systèmes serait suivi, et, pour concilier les pratiques des pays de coutumes et des pays de droit écrit, il fut décidé que les fruits seraient acquis au légataire universel à compter du jour du décès, conformément aux règles des pays de droit écrit, mais à la condition que la demande en délivrance serait formée dans l'année.

L'article 1005 n'en est pas moins en contradiction avec les principes généraux : ou bien l'héritier légitime ignore l'existence du légataire universel, et, dans ce cas, possesseur de bonne foi, il devrait garder les fruits perçus, conformément à l'article 138 du Code civil ; ou bien il connaît son existence, et alors il ne devrait pas conserver les fruits, qui, d'après l'article 547, devraient être acquis *a die mortis* au légataire universel.

Nous en dirons autant de l'article 1014, pour le cas de legs particulier ; dans cet article, le Code maintient un des effets de l'ancienne saisine ; c'est un vestige de la théorie coutumière, d'après laquelle il y avait corrélation entre la saisine et le droit aux fruits.

Mais, de ce que les dispositions des articles 1005 et 1014 constituent des exceptions, il s'ensuit qu'il faut se garder d'en étendre l'application en dehors des cas prévus par ces

articles. Nous concluons donc que le droit commun des articles 547 et 138 doit être suivi à l'égard des successeurs irréguliers. La question a d'ailleurs perdu son importance depuis la loi du 25 mars 1896, qui accorde la saisine aux enfants naturels, en sorte que la doctrine de l'arrêt de 1841 ne peut plus les atteindre.

CHAPITRE II

A QUI ET COMMENT EST CONFÉRÉE LA SAISINE HÉRÉDITAIRE.

Distinctions :
1° parmi les
successeurs
intestat.

Lorsque nous avons cité l'article 724, nous avons signalé la différence qu'il établissait entre les héritiers légitimes d'une part, les enfants naturels, l'époux survivant et l'État, d'autre part ; les premiers jouissent des avantages résultant de la saisine héréditaire, qui sont, au contraire, refusés aux autres ; voilà donc une première distinction entre les successeurs *ab intestat* ; nous verrons comment elle a été modifiée par la loi du 25 mars 1896.

2° parmi
les successeurs
appelés
par la volonté
du défunt.

A côté des successeurs *ab intestat*, la loi moderne reconnaît les successeurs testamentaires, appelés à l'hérédité par la volonté de l'homme, les légataires universels ; à leur égard, le Code civil établit aussi une distinction : il donne la saisine au légataire universel lorsqu'il n'arrive pas à la succession en concours avec des héritiers ayant droit à une réserve ; il la lui refuse lorsque ce concours se produit.

Lacunes dans
l'énumération
du Code.

Tel est, dans ses grandes lignes, le système suivi par le Code. Il est facile de s'apercevoir qu'il laisse de côté un certain nombre de successeurs universels. D'une part, l'article 724 n'est pas complet ; il ne parle ni des père et mère, ni des frère et sœur de l'enfant naturel, appelés à recueillir sa succession ; en outre, il faut ajouter à la liste des successeurs *ab intestat* les Hospices, dans un cas particulier prévu par la loi du 15 pluviôse an XIII. D'autre

part, la volonté de l'homme peut créer d'autres successeurs universels que les légataires ; tels sont, notamment, l'institué contractuel, l'époux donataire de biens à venir. Nous aurons à rechercher si ces divers successeurs ont la saisine, ou s'ils ne l'ont pas.

Dans une première section, nous nous occuperons des successeurs *ab intestat*, et, dans une deuxième section, des successeurs, testamentaires et autres, appelés par la volonté de l'homme.

Division.

Dans une troisième section, nous rechercherons comment est conférée la saisine héréditaire.

SECTION I. — Successeurs *ab intestat*.

Sous l'empire du Code de 1804, avant la loi du 25 mars 1896, la règle était, avons-nous dit, que la saisine appartenait aux héritiers légitimes, ce qui excluait les héritiers naturels, le conjoint survivant et l'État ; aujourd'hui, le groupe des héritiers saisis s'est augmenté des héritiers naturels ; le conjoint et l'État restent seuls exclus. Nous pouvons poser cette règle générale, que pour être saisi, il faut être héritier au degré le plus proche, et, en outre être capable de succéder ; qualité d'héritier, proximité de degré, capacité, telles sont les trois conditions requises dans notre droit comme sous l'empire des coutumes, et que nous allons examiner en autant de paragraphes distincts.

Conditions
requises chez
le successeur
ab intestat
pour être saisi

§ 1. — Qualité d'héritier.

Le Code, en accordant la saisine à tout héritier légitime, en ligne directe ou collatérale, avait suivi le droit commun des coutumes et avait fait disparaître l'exclusion prononcée par les coutumes de Bretagne et de Valenciennes con-

Le Code donnait la saisine à tous les héritiers légitimes, et à eux seuls.

tre les collatéraux. D'un autre côté, il retirait au conjoint survivant et aux successeurs irréguliers la saisine que l'ancien droit leur accordait, et il en privait les héritiers naturels, dépourvus jadis de tout droit à la succession. Au surplus, il faut remarquer que les deux effets principaux de l'ancienne saisine, l'acquisition de la possession et de la propriété, instantanée et de plein droit, sont maintenus au profit du conjoint et des successeurs irréguliers, et sont reconnus au profit des héritiers naturels ; ce qui leur est refusé par le Code, c'est seulement l'exercice des droits héréditaires, seul objet de la saisine de l'article 724.

Motifs de
l'exclusion des
autres
successeurs.

Nous connaissons la cause de ce refus de la saisine à ces divers successeurs. La parenté légitime a seule paru présenter un caractère suffisant de notoriété publique, pour permettre à l'héritier de prendre *de plano* possession de la succession et de s'immiscer dans son administration. Le conjoint survivant, l'État, ne sont appelés qu'à défaut de parents au douzième degré et d'enfants naturels, c'est-à-dire à titre tout à fait subsidiaire ; il parut imprudent de laisser appréhender, sans aucune formalité, les biens héréditaires, au risque de compromettre les intérêts des parents appelés à succéder et qui ne se présentent pas dans l'ignorance où ils sont peut-être du décès de leur parent plus ou moins éloigné. Ces motifs sont vrais aujourd'hui comme ils l'étaient au commencement du siècle. Mais, s'ils avaient la même force à l'égard de l'enfant naturel qui prétendait à la totalité de la succession à défaut d'héritiers légitimes, il n'en était plus de même lorsqu'il venait à la succession en concours avec des parents légitimes. Dans ce cas, peut-être, pouvait-on alléguer, selon la remarque de M. Simonnet (1), « le défaut de notoriété fré-

(1) *Saisine héréditaire*, n° LXXXIX, p. 260.

quent de la qualité de l'enfant naturel, comme étant un motif suffisamment grave, pour le priver de la prérogative de la saisine de plein droit, et l'astreindre à demander la délivrance ». On a pu, en effet, tenir pour suspect le titre de l'enfant naturel ; mais ce qui nous paraît plus simple et plus certain, c'est qu'on n'a pas voulu donner la saisine aux enfants naturels parce qu'on les regardait d'un œil défavorable. A l'exclusion complète édictée par l'ancien droit contre les bâtards, la loi du 12 brumaire an II avait substitué un régime diamétralement opposé, en attribuant les mêmes droits de succession aux enfants naturels qu'aux enfants légitimes ; c'était trop ; les rédacteurs du Code civil admirent un système intermédiaire entre celui des coutumes et celui de la Convention, reconnu aux enfants naturels un droit sur la succession de leurs père et mère, mais en leur refusant la qualité d'héritiers, et, par suite, la saisine héréditaire.

La loi du 25 mars 1896 est venue modifier l'œuvre du Code civil dans un sens favorable aux parents naturels. Elle procède de l'initiative parlementaire ; une proposition de MM. Letellier, Julien et Rivet, déposée sur le bureau de la Chambre des députés le 22 octobre 1888, puis atteinte par la caducité résultant du changement de législature, fut reprise le 28 mars 1890 ; revenant au système de l'an II, elle assimilait les enfants naturels aux enfants légitimes dans la succession de leurs père et mère, soit quant à la nature et quant à l'étendue des droits. Les auteurs du projet, inspirés certes d'idées généreuses, allaient trop loin ; en proposant cette égalité, ils faisaient abstraction des bases essentielles de la famille, et, par suite, de la société elle-même. « La famille, dit M. Dauphin au Sénat, n'est pas seulement un groupement qu'un père et une mère

Loi du
25 mars 1896,
sur le
droit de suc-
cession des
enfants natu-
rels.

composent à leur gré ; les lois, la morale, les religions, les mœurs, dans le monde entier, ne l'entendent pas ainsi. Dans le sens vrai et universellement accepté, c'est une institution sociale qui procède du mariage ; elle lui est invinciblement attachée... » Cette assimilation complète des enfants naturels aux enfants légitimes fut rejetée après de sérieux débats tant à la Chambre des députés qu'au Sénat ; la loi du 25 mars 1896 se borna à augmenter la quote-part des droits des enfants naturels ; en même temps, elle prohiba l'exhérédation conventionnelle autorisée autrefois par l'article 761 du Code civil, fixa le montant de la réserve de l'enfant naturel, l'appela à la totalité de la succession à défaut de neveux, et enfin, ce qui nous intéresse spécialement, changea la nature de ses droits. Remarquons, pour n'y plus revenir, que la loi ne concerne que les enfants naturels légalement reconnus, et laisse de côté les enfants adultérins ou incestueux.

Régime antérieur.

L'ancien article 756 refusait à l'enfant naturel la qualité d'héritier ; la loi ne voyait en lui qu'un successeur ayant des droits sur la succession de son père ou de sa mère ; mais, en fait, la jurisprudence en était arrivée, par la force même des choses et des mœurs, à donner à ces droits presque tous les effets d'un droit héréditaire (1). On leur reconnaissait notamment le droit de former la demande en partage, d'exiger tous rapports, d'exercer le retrait successoral ; l'enfant naturel, sans être héritier, était en réalité *in loco heredis* ; nous serions presque tenté de dire qu'il était héritier du droit prétorien. Cependant les juges n'avaient pu violer les textes du Code et n'avaient pu accorder aux enfants naturels la saisine qui leur était expres-

(1) Rapport de M. Dauphin, au Sénat, du 24 janvier 1895 ; *J. Off.*, 27 avril 1895, annexes.

sément refusée ; l'enfant naturel devait donc demander la délivrance à l'héritier légitime, saisi de la totalité de la succession, ou, à défaut d'héritier légitime, recourir à la procédure d'envoi en possession dans les formes prescrites par les articles 769 et suivants.

Le législateur a sanctionné le système auquel tendait la jurisprudence. Il lui parut peu dangereux de conférer aux enfants naturels la qualité d'héritiers ; la formalité de l'envoi en possession fut jugée n'offrir aucune utilité ; il fut fait remarquer qu'elle avait parfois l'effet désastreux d'obliger l'enfant naturel « à supporter la flétrissure d'affiches et de publications dans les journaux, révélant un état civil souvent soigneusement caché jusque-là ». En un mot les mœurs s'étaient modifiées depuis la rédaction du Code civil. L'article 756 fut corrigé, et, aujourd'hui cet article appelle les enfants naturels à la succession de leurs père et mère, en qualité d'héritiers. Par voie de conséquence, ils sont admis à la saisine (art. 724) au même titre que les héritiers légitimes. La formalité de l'envoi en possession étant inutile, l'article 773 devenait sans objet, et l'article 7 de la loi de 1896 l'abroge expressément.

La loi de 1896 donne à l'enfant naturel le titre d'héritier et la saisine.

Devons-nous reconnaître aussi aux parents de l'enfant naturel, appelés à recueillir sa succession, le titre d'héritiers et les avantages de la saisine ?

Succession de l'enfant naturel.

La succession de l'enfant naturel est dévolue en premier lieu à ses enfants et descendants, légitimes ou naturels ; ce n'est évidemment pas pour eux que la question se pose : en vertu, soit du Code civil de 1804 pour les enfants légitimes, soit de la loi du 25 mars 1896 pour les enfants naturels, ils sont héritiers et dispensés de l'envoi en possession.

Difficulté
quand elle est
dévolue aux
père et mère,
frères et sœurs
naturels.

La difficulté apparaît lorsque la succession de l'enfant naturel est dévolue, soit à ses père et mère naturels (art. 765), soit à ses frères et sœurs, par application de l'article 766. Ce dernier article organise, comme on sait, un droit de retour légal, au profit des frères et sœurs légitimes de l'enfant naturel, sur les biens à lui donnés par ses père et mère et se retrouvant en nature dans sa succession ; il décide, en outre, que tous les autres biens passent aux frères et sœurs naturels, ou à leurs descendants. En réalité, la qualification de légitimes donnée aux frères de l'enfant naturel, nés du mariage légitime du père ou de la mère qui l'a reconnu, est inexacte ; il ne peut avoir, en effet, que des frères naturels ; aussi comprendrons-nous sous la dénomination générale de frères et sœurs, sans autre appellation, tous frères et sœurs de l'enfant naturel appelés à sa succession, soit en vertu du droit de retour légal, soit sans recourir à ce droit.

Droit antérieur à 1896.

Avant la loi de 1896, tous les parents naturels, enfants, père et mère, frères et sœurs ou descendants, étaient classés au nombre des successeurs irréguliers, dont s'occupe le chapitre IV du titre des successions. L'envoi en possession était expressément imposé à l'enfant naturel par les articles 773 et 770 ; mais c'était un point très discuté que celui de savoir si les père et mère, les frères et sœurs, appelés à la succession de l'enfant naturel, étaient tenus de recourir à cette formalité, ou s'ils pouvaient, au contraire, se mettre, de leur propre autorité, en possession de l'hérédité.

Les partisans de la dispense d'envoi en possession (1) faisaient observer qu'aucun texte de loi n'obligeait les parents

(1) Aubry et Rau, t. IV, p. 542 ; Mourlon, *Rép. écr.*, t. II, n° 199.

naturels, autres que l'enfant, à se faire envoyer en possession ; l'article 724 n'imposait cette obligation qu'aux enfants naturels, à l'époux survivant et à l'État, et, d'autre part, les articles 769 et suivants n'y soumettaient pas non plus ces mêmes parents. Or cette prétérition, ajoutaient-ils, n'avait pas été le résultat d'un oubli. Autre chose est, en effet, la succession d'un enfant légitime, autre chose est celle d'un enfant naturel : l'enfant légitime peut laisser des héritiers collatéraux jusqu'au douzième degré, tandis que les seuls héritiers d'un enfant naturel sont ses parents en ligne directe, ses frères et sœurs ou descendants. Lorsque l'enfant naturel prétend à la totalité de la succession de son père, supposé enfant légitime, il exclut tous les collatéraux ; l'on peut avec raison craindre qu'il ne prenne la place de quelque parent ; en effet, il n'arrive guère qu'on n'ait pas de cousins jusqu'au douzième degré ; aussi était-il naturel d'astreindre l'enfant naturel à faire dresser inventaire et à remplir les formalités de l'envoi en possession, destinées à sauvegarder les intérêts du véritable ayant droit, dont l'inaction a pour cause probable son ignorance du décès et de l'ouverture de la succession à son profit. Au contraire, le père appelé à la succession de son fils naturel n'est primé que par ses enfants, légitimes ou naturels ; le frère n'est primé que par les héritiers en ligne directe ; c'est donc seulement à ces héritiers, enfants ou père, que les formalités de l'envoi en possession peuvent être de quelque utilité ; or, il n'est guère à supposer que des parents si proches ignorent le décès du *de cuius* ; à leur égard, ces formalités sont sans intérêt, et elles ne serviraient qu'à occasionner des retards et des frais, sans profit pour personne.

A ces raisons, deux objections très graves étaient fai-

tes (1). D'abord l'article 724 ne déclarait saisis que les héritiers légitimes, ce qui revenait à dire, *a contrario*, que les successeurs irréguliers étaient soumis à la nécessité de se faire envoyer en possession. Ensuite, disait-on, il eût été trop étrange d'imposer cette formalité à l'enfant naturel, venant à la succession de son père, supposé enfant naturel lui-même, et d'en dispenser les successeurs qui n'étaient appelés qu'après lui à cette succession.

Droit
résultant de la
loi de 1896.

La loi de 1896 a apporté un changement considérable dans les données du problème, et elle en a rendu la solution encore plus difficile et plus incertaine, au moins en ce qui concerne les frères et sœurs.

1° Les père
et mère natu-
rels sont
héritiers et
saisis.

Elle a d'abord retiré du chapitre IV du titre des successions, intitulé « des successions irrégulières », pour le placer au chapitre III, où il est question des héritiers proprement dits, l'article 765 qui établit la vocation des père et mère naturels ; en même temps, le nouvel article 724 déclare saisis de plein droit les héritiers naturels comme les héritiers légitimes. Nous devons donc considérer aujourd'hui les père et mère naturels comme héritiers, investis du bénéfice de la saisine légale.

Il a été, à la vérité, objecté que la nouvelle loi, comme son titre l'indique, n'a eu en vue que de modifier, en l'améliorant, la situation des enfants naturels, et nullement de changer celle des autres parents naturels, dont les droits doivent rester aujourd'hui ce qu'ils étaient auparavant. Il résulte du rapport de M. Dauphin au Sénat que l'expression « héritiers naturels », employée à l'article 724, et aussi à l'article 723, s'appliquerait seulement aux enfants

(1) Demol., t. XIII, n° 232.

naturels, à l'exclusion des autres parents. Dans le projet voté par la Chambre des députés, l'article 723 était ainsi conçu : « La loi règle l'ordre de succéder entre les héritiers légitimes ; à leur défaut, les biens passent au conjoint et à l'État. » M. Dauphin explique que la commission du Sénat proposa l'addition des mots « héritiers naturels » au premier alinéa, parce que les enfants naturels n'ont pas la légitimité et ne peuvent être qualifiés d'héritiers légitimes. C'était certes un scrupule assez singulier ; il ne s'agissait pas d'une question de filiation, mais de succession. Quoiqu'il en soit, l'addition fut faite et l'article 723 fut voté avec sa rédaction ainsi complétée. Il en fut de même pour l'article 724. Il ressortirait donc des explications de M. Dauphin que les mots héritiers naturels visent uniquement les enfants.

Que telle ait pu être l'opinion de l'honorable sénateur et de la commission du Sénat, nous n'y contredirons pas ; mais n'est-il pas étrange, si le législateur a voulu ne conférer le titre d'héritiers qu'aux enfants naturels, qu'il ne les ait pas désignés nommément, en disant, par exemple, dans l'article 724 : « Les héritiers légitimes et les enfants naturels sont saisis de plein droit.. » ? Les mots « héritiers naturels » constituent une expression générique, et il n'est pas admissible qu'elle serve à désigner les seuls enfants naturels. Le déplacement de l'article 765 confirme pleinement notre manière de voir. Enfin, il n'est rien moins que prouvé que la modification apportée à la situation des parents naturels, autres que les enfants, n'ait pas été prévue par les rédacteurs de la loi de 1896 ; dans la rédaction de 1893, sur laquelle nous reviendrons, les frères et sœurs étaient, en termes exprès, soumis à la formalité de l'envoi en possession, ce qui prouve bien que les droits des pa-

rents naturels, autres que l'enfant, ont été l'objet de l'attention du législateur. Nous maintenons donc notre proposition, en décidant qu'il faut reconnaître aux père et mère naturels la qualité d'héritiers saisis.

Il faut en dire
autant des
frères et sœurs
naturels.

En est-il de même des frères et sœurs ? La question est beaucoup plus délicate.

L'article 766, qui établit les droits des frères et sœurs, a été maintenu au chapitre IV « des successions irrégulières » dont il forme, à lui seul, la première section ; ils sont donc présentés comme successeurs irréguliers ; d'autre part, l'article 724 ne déclarant saisis que les héritiers, légitimes ou naturels, il semble, au premier abord, qu'il faut refuser la saisine aux frères et sœurs et les astreindre à la formalité de l'envoi en possession.

Cependant aucun texte, comme nous savons, ne leur impose cette obligation. Les raisons données autrefois par MM. Aubry et Rau et Mourlon ont conservé toute leur force : les seules personnes pour qui les formalités d'envoi en possession puissent présenter de l'intérêt, sont les parents en ligne directe ; ces parents auront presque toujours connaissance du décès du *de cuius*, ce qui supprime cette utilité. L'on ne peut plus, aujourd'hui, objecter l'anomalie qu'il y aurait à accorder aux frères un avantage refusé aux successibles plus proches, puisque ces successibles, c'est-à-dire l'enfant et le père, sont saisis de plein droit. Enfin les travaux préparatoires lèvent les doutes qui pourraient subsister : dans la rédaction votée par la Chambre des députés, en 1893, le texte de l'article 724 était ainsi conçu : « Les héritiers légitimes sont saisis de plein droit... ; l'époux survivant, *les frères et sœurs naturels*, et l'État devront se faire envoyer en possession. » Cette rédaction fut modifiée ; à la mention des héritiers légitimes

mes fut ajoutée celle des héritiers naturels ; en même temps fut supprimée, dans le deuxième alinéa, la mention des frères et sœurs naturels. Quel qu'ait été le motif de cette suppression, elle a été voulue ; nous ne sommes pas en présence d'une simple omission, comme on l'a prétendu pour la rédaction du Code civil. Il est donc impossible d'exiger des frères et sœurs naturels l'envoi en possession comme condition préalable de leur prise de possession ; en d'autres termes, nous devons leur reconnaître les avantages de la saisine légale ?

Sont-ils héritiers ? D'après la place occupée par l'article 766, on pourrait soutenir que, bien que saisis, ils demeurent successeurs irréguliers ; nous serions ainsi amenés à reconnaître l'existence d'une troisième classe de successibles ; à côté des héritiers, admis à la saisine, et des successeurs irréguliers, auxquels elle est refusée, il y aurait des successeurs irréguliers saisis de plein droit. C'est, en somme, la théorie à laquelle aboutissait autrefois le système de MM. Aubry et Rau. Cette conclusion ne nous satisfait pas ; elle est en contradiction trop ouverte avec le principe suivi par le Code dans la matière des successions *ab intestat*, c'est-à-dire avec l'antinomie établie entre les héritiers, saisis, et les successeurs irréguliers, non saisis. Nous décidons, par conséquent, que les frères et sœurs, étant dispensés de l'envoi en possession, sont héritiers. A l'appui de notre opinion, nous observons que la dénomination d'héritiers naturels, à l'article 724, doit comprendre tous les membres de la famille naturelle, de même que celle d'héritiers légitimes, qui la précède, comprend tous les membres de la famille légitime. En outre, nous ne voyons guère pourquoi le titre d'héritier serait conféré au père et refusé au frère ; si l'on explique l'infériorité du

titre successoral des parents naturels, sous l'empire du Code civil, par le défaut de notoriété de ce titre, il faut reconnaître que ce défaut est le même pour le frère et le père ; si l'on donne pour motif à cette infériorité la défaveur qui s'attache à la parenté naturelle, ne doit-elle pas peser sur le père plutôt que sur le frère, qui n'a rien à se reprocher ? Enfin, la suppression de la mention des frères et sœurs parmi les successeurs soumis à la formalité de l'envoi en possession, a, nous l'avons dit, correspondu à l'addition de la mention des héritiers naturels parmi les successibles saisis de plein droit : ce double changement de rédaction ne démontre-t-il pas la volonté du législateur de compter les frères et sœurs au nombre des héritiers naturels ? si cette expression ne devait pas les comprendre, leur désignation au deuxième alinéa de l'article 724 aurait dû être maintenue.

Défauts de la
loi de 1896.

Comment expliquer le maintien de l'article 766 au chapitre des successions irrégulières ? Nous n'hésitons pas à dire que ce fut le résultat d'un oubli ; dans le projet de 1893, cet article était bien à sa place dans le chapitre IV, puisque les frères et sœurs étaient soumis à la nécessité de l'envoi en possession ; après le remaniement de l'article 724, l'on perdit de vue la place donnée à l'article 766 et elle lui fut conservée, bien qu'elle ne se justifiait plus ; cet oubli se conçoit d'autant mieux que le texte de l'article 766 n'avait reçu aucune modification.

De toute façon il y a antagonisme entre le texte général de l'article 724 et la place de l'article 766. Il est regrettable que le législateur de 1896 n'ait pas apporté plus de précision dans la rédaction définitive de la loi, d'autant plus qu'il ne se trouvait plus devant les mêmes difficultés que les rédacteurs du Code civil, pour qui le sujet de la voca-

tion successorale des parents naturels était entièrement neuf.

Le tribunal de Versailles a rendu, le 25 novembre 1897 (1), un jugement sur cette délicate question ; ce jugement, concernant les enfants d'une sœur naturelle, adopte la doctrine que nous suivons nous-même ; la concision regrettable des motifs nous permet de le reproduire en entier : « Attendu que la loi des 25-28 mars 1896, relative aux droits des enfants naturels, leur a donné la qualité d'héritiers et a abrogé l'article 770 du Code civil qui leur imposait, comme successeurs irréguliers, la nécessité de l'envoi en possession ; que cette nécessité subsiste seulement pour l'époux survivant et pour l'Etat ; Par ces motifs, rejette la requête à fin d'envoi en possession. » Le tribunal reconnaît implicitement la qualité d'héritiers à tous les parents naturels, sans appuyer sa décision d'aucune explication ; le procédé est vraiment trop sommaire, et il est à désirer que la question se présente devant d'autres juges, qui, nous l'espérons, seront plus explicites.

Jugement de
Versailles.

L'article 766 organise, avons-nous dit, un droit de retour légal au profit des frères et sœurs, qualifiés improprement de légitimes, de l'enfant naturel ; ils auront la saisine légale sur les biens qu'ils recueillent en vertu de ce droit de retour, et c'est pourquoi nous avons pu ne faire aucune distinction entre les frères et sœurs de l'enfant naturel, et ne pas rechercher ni à quels biens, ni en vertu de quel droit, ils succèdent. Le droit de retour légal, en effet, n'exclut pas la saisine, comme nous allons le démontrer à propos de l'article 747, qui donne aussi pareil droit à l'ascendant donateur, sur les biens par lui donnés à son des-

Droit de
retour de l'as-
cendant do-
nateur (art.
747).

(1) Dalloz, 1898, II, 417.

ependant, décédé sans postérité, lorsque ces biens se retrouvent en nature dans la succession de ce dernier.

Ce droit de l'ascendant donateur, nous l'avons déjà rencontré dans l'ancien droit, et nous avons vu qu'il était considéré sous un aspect différent dans les pays de droit écrit dans les pays de coutume. Dans les premiers, il agissait comme une condition résolutoire dont aurait été affectée la donation ; celle-ci était résolue par le prédécès de l'enfant donataire décédé sans postérité, et les biens retournaient au donateur qui était censé n'en avoir jamais été dessaisi ; il n'était pas question de transmission héréditaire ni, par conséquent, de saisine. Au contraire, dans les pays coutumiers, le droit de retour légal était regardé comme un véritable droit de succession, et la qualité d'héritier, ainsi reconnue à l'ascendant, entraînait à sa suite le droit à la saisine héréditaire.

C'est un droit
de succession,
emportant
saisine.

Le Code a suivi le système des coutumes ; la rédaction de l'article 747 est visiblement inspirée de l'article 313 de la coutume de Paris et de l'article 315 de la coutume d'Orléans, d'après lesquels les ascendants « succèdent ès-choses par eux données ». Aussi le droit de retour légal est-il regardé par tous les auteurs comme un droit de succession, et cette doctrine est-elle universellement suivie par la jurisprudence (1).

Puisque le Code a suivi le système des pays de coutume, il est permis de supposer qu'il a entendu en adopter aussi les conséquences, notamment en ce qui concerne la saisine ; nous estimons, en effet, que l'ascendant donateur est, en qualité d'héritier légitime, saisi, dès la mort du do-

(1) C. cass., 8 février 1814 ; 8 mars 1858 (D. 58, I, 97) ; Bourges, 20 janvier 1879 (D. 79, II, 174).

nataire, des biens auxquels il est appelé à succéder. Cette proposition est toutefois vivement contestée (1).

Le droit de retour existe encore dans le Code civil au profit de l'adoptant et de ses descendants, en vertu des articles 351 et 352, sur les biens donnés par lui à l'adopté, qui se retrouvent dans la succession de ce dernier, décédé sans postérité, ou dans celle du dernier mourant des enfants de l'adopté. Or, dit-on, ni l'adoptant ni ses descendants ne sont héritiers légitimes ; dans les deux hypothèses de l'article 747 et des articles 351 et 352, le droit de retour légal a la même cause et la même nature, et il ne serait pas logique, dit-on, de décider qu'il est exercé tantôt à titre d'héritier, tantôt à titre de simple successeur. L'ascendant donateur ne doit donc être traité que comme un successeur universel. Objections.

Avant la loi de 1896, pareil argument était tiré du rapprochement des articles 747 et 766 ; cet argument porte à faux aujourd'hui que les frères et sœurs naturels sont élevés au rang d'héritiers saisis ; leur situation se trouve ainsi la même que celle de l'ascendant donateur.

Ce n'est pas, ajoute-t-on, sur les liens de parenté entre l'ascendant et le donataire, que la loi a fondé le droit de succession de l'article 747 ; la base de ce droit se trouve dans l'origine des biens qui en font l'objet.

Enfin, on fait remarquer que le droit de succession n'embrasse pas l'ensemble du patrimoine du défunt ; il ne porte que sur certains biens déterminés qui peuvent, à la rigueur, constituer une universalité juridique, mais non une hérédité générale. L'héritier légitime, au contraire, a vocation à tout le patrimoine, et il convient de

(1) Simonnet, *Hist. et théor. de la saisine*, p. 343 ; Aubry et Rau, t. VI, p. 717.

lui donner la saisine sur cet ensemble, y compris les biens soumis au retour légal ; c'est à lui que l'ascendant devra en demander la délivrance.

Réfutation de
ces objections

Nous ne comprenons guère l'argument tiré du rapprochement entre les deux cas de retour légal des articles 351 et 747 ; l'adoptant et ses descendants ont bien un droit de succession, mais n'ayant aucune parenté du sang avec l'adopté, il est impossible de les regarder ni comme héritiers légitimes, ni comme héritiers naturels, seuls successeurs admis par le Code au bénéfice de la saisine légale ; n'étant pas héritiers, mais de simples successeurs, ils ne peuvent être saisis, et devront demander à l'héritier la délivrance des biens auxquels ils prétendent. Mais nous ne voyons pas que ce soit là un motif pour refuser à l'ascendant donateur la qualité d'héritier légitime lorsqu'il invoque le droit de retour. Outre l'autorité de l'ancien droit, ne voyons-nous pas que l'article 747 a été placé au milieu même du chapitre III, réservé exclusivement, dans la rédaction de 1804, aux héritiers légitimes, et dans la section relative aux successions déférées aux ascendants ? La situation de l'ascendant donateur n'est pas la même que celle de l'adoptant ; il avait avec le défunt des rapports de parenté qui n'existent pas entre l'adoptant et l'adopté : rien d'étonnant à ce que cette différence conduise à des conclusions opposées. Le droit de retour de l'ascendant n'est d'ailleurs pas uniquement basé sur l'origine des biens, comme on le prétend ; les liens de parenté légitime ont été pris aussi en considération ; la meilleure preuve en est que le retour successoral est refusé à l'ascendant naturel. Peu importe, enfin, que le droit de retour ne s'exerce pas sur une portion aliquote de l'hérédité entière ; les choses données forment une hérédité distincte ; il y a, suivant l'ex-

pression de Marcadé (1), deux successions ouvertes ; l'article 747 dérogeant à l'article 732, en tenant compte de l'origine des biens, il n'est pas surprenant de retrouver une pluralité de successions, comme cela se produisait sous l'empire des coutumes ; or, dans l'ancien droit, cette pluralité des successions n'empêchait pas les divers successeurs appelés d'être héritiers ni d'avoir la saisine : pour quoi en serait-il autrement aujourd'hui (2) ?

Aux héritiers légitimes proprement dits, il faut assimiler les enfants naturels légitimés par mariage (art. 333), les enfants nés d'un mariage putatif (art. 201, 202), et les enfants adoptifs (art. 350).

Successibles
assimilés aux
héritiers
légitimes.

D'après l'article 754, le père ou la mère légitime du défunt a droit, en plus de la part à lui dévolue en toute propriété, à l'usufruit du tiers de la part revenant aux collatéraux de l'autre ligne, autres que les frères et neveux du défunt. Le père ou la mère peut-il se dire saisi de cette part en usufruit, formant le sixième de la succession, comme il l'est de la moitié qu'il recueille en propriété ? La négative n'est pas douteuse ; pour ce sixième, l'ascendant est seulement usufruitier, la nue propriété en appartient aux collatéraux de l'autre ligne, à qui elle est attribuée à titre héréditaire, et ce sont eux qui en sont saisis. D'ailleurs l'usufruitier est tenu, avant de pouvoir entrer en possession, de faire dresser inventaire et de fournir caution, obligations qui sont en contradiction avec l'idée de saisine.

L'usufruit
légal de l'art.
754 n'emporte
pas saisine.

Bien entendu, nous refusons la saisine à l'époux survivant sur la part en usufruit qui lui est attribuée par l'article 767 ; outre les motifs que nous venons d'exposer pour

Mêmesolutoin
pour
l'usufruit de
l'art. 767.

(1) Sur l'art. 747, § IX.

(2) Demolombe, t. XIII, n° 482.

le cas de l'article 754, l'époux n'est qu'un successeur irrégulier ; il devra demander la délivrance aux héritiers saisis.

§ 2. — Proximité de degré.

La saisine
est-elle indi-
visible
jusqu'au par-
tage ?

Affirmative.

Lorsque le défunt laisse un seul et unique héritier, légitime ou naturel, celui-ci a la saisine de l'hérédité tout entière ; mais que faut-il décider dans le cas où plusieurs héritiers du degré le plus proche, sont appelés ensemble et conjointement à la succession ? Chacun d'eux est-il saisi de l'hérédité ? L'ancien droit admettait l'affirmative, et, en principe, telle est la solution qui doit être admise encore aujourd'hui : la saisine appartient aux héritiers d'une manière indivisible jusqu'au partage. Le but de la saisine, en effet, est d'assurer la conservation de l'hérédité ; pour atteindre ce but, il faut bien donner à chacun des héritiers le droit de prendre les mesures nécessaires pour conserver l'hérédité tout entière ; autrement chacun ne pourrait agir que pour sa part ; or, il est impossible de déterminer cette part avant le partage ; il faut donc que la saisine appartienne à chacun des héritiers pour le tout ; en un mot, qu'elle soit indivisible.

Distinction à
faire.

Toutefois cette règle ne saurait s'appliquer ni au recouvrement des créances ni au paiement des dettes ; les héritiers ne peuvent réclamer les créances et ne sont tenus de payer les dettes que pour la part dont ils sont saisis ; ainsi le décide expressément l'article 1020. Ce n'est pas là, au surplus, une dérogation au principe : dettes et créances se divisent de plein droit, et la part de chacun est déterminée sur elles dès le décès, comme elle le sera sur les autres biens par l'effet du partage.

Chaque héritier aura donc le droit de se mettre en possession de toute l'hérédité, et d'intenter, *pour le tout*, l'action en pétition d'hérédité et les actions héréditaires, possessoires ou pétitoires, sans avoir à redouter l'exception dite *plurium heredum*, par laquelle le tiers actionné lui opposerait qu'il n'est pas le seul héritier ; ce tiers aura seulement le droit de demander la mise en cause des autres héritiers.

Le droit pour chacun des héritiers d'intenter pour le tout la pétition d'hérédité et les actions réelles a été contesté, notamment par M. Laurent (1) : chacun ne pourrait les exercer que pour sa part virile ; en effet, le droit de copropriété de chaque héritier affecte la totalité de l'hérédité et chaque partie des choses qui la composent ; mais cette totalité et ces choses sont susceptibles de division, au moins intellectuelle, d'où il résulte que les actions tendant à les réclamer sont elles-mêmes divisibles. Ces raisons ne nous satisfont pas. Lorsque le cohéritier agit en pétition d'hérédité avant que ses cohéritiers n'aient pris parti, il a un droit éventuel à la totalité de la succession, subordonné à la condition suspensive de la renonciation des autres héritiers ; ce motif suffit à justifier son droit d'agir pour le tout ; il disparaît, il est vrai, si les cohéritiers ont déjà accepté la succession, auquel cas les droits de l'héritier demandeur sont définitivement restreints par cette acceptation ; mais, ainsi que le font observer MM. Aubry et Rau, les droits de l'héritier conservent toute leur étendue, c'est-à-dire portent sur la succession entière, avant le partage de cette succession, vis-à-vis des tiers, qui, n'étant pas cohéritiers, ne peuvent se prévaloir d'une

Objections
présentées :
leur réfutation

(1) Laurent, t. X, p. 581.

qualité qui ne leur appartient pas, ni d'une modification dans les rapports des cohéritiers entre eux, pour conserver l'hérédité. Tel était le système soutenu dans notre ancienne jurisprudence ; Pothier, tout en rappelant les principes romains, d'après lesquels la pétition d'hérédité ne pouvait avoir lieu que pour la part héréditaire, donne à l'appui de l'opinion que nous défendons un argument d'équité, qui n'a rien perdu de sa force aujourd'hui ; il convient, dit-il, que toutes les choses de l'hérédité, qui sont entre les mains d'un tiers possesseur, soient remises à l'héritier, bien qu'il ne le soit que pour partie, plutôt que d'être laissées à cet usurpateur, qui n'a aucun droit aux biens de la succession (1). Ces mêmes raisons peuvent s'appliquer à l'exercice de l'action en revendication ; seulement une autre objection peut être faite à l'égard de cette action : le cohéritier n'a sur la chose susceptible de revendication qu'un droit indivis, qui est exposé à s'évanouir en entier, si la chose, lors du partage, ne tombe pas dans son lot ; on ne saurait donc admettre que cet héritier soit propriétaire et, par conséquent, puisse revendiquer ; d'ailleurs la revendication tend au délaissement de la chose, et le cohéritier ne pourra l'exiger du possesseur, puisqu'il n'a pas sur cette chose un droit déterminé. Nous répondons, qu'en admettant même que l'action ne puisse avoir pour objet la restitution de la chose, elle peut certainement avoir pour but la reconnaissance du droit de propriété, et que cela suffit pour en assurer la recevabilité.

La saisine
est-elle collec-
tive ?

La saisine est-elle collective ? en d'autres termes, est-elle donnée en même temps à tous les parents du *de cujus*, jusqu'au degré successible le plus éloigné ? La question,

(1) Pothier, *Propriété*, 415.

bien entendu, suppose que les parents plus rapprochés appelés à la succession, ne l'ont pas acceptée. La solution de ce problème était restée assez indécise dans l'ancien droit, et la question est encore vivement discutée de nos jours.

Les partisans de la saisine collective (1) invoquent d'abord, à l'appui de leur thèse, les origines historiques de la saisine ; fondée sur la copropriété de famille du droit germanique, elle doit avoir chez nous la même base et la même étendue, et, en conséquence, profiter à tous les membres de la famille. Nous avons réfuté cet argument en étudiant la saisine héréditaire du droit coutumier, et nous nous bornons à nous reporter aux raisons que nous avons données alors ; nous remarquerons seulement que la saisine s'est considérablement modifiée en passant des coutumes dans le Code civil, et que l'influence de ses premières origines est encore bien moindre en ce siècle qu'au dernier.

Arguments en
faveur de
l'affirmative.

La comparaison de l'article 724 du Code civil avec l'article 317 de la coutume de Paris fournit un autre argument en faveur de cette théorie ; tandis que la coutume déclarait saisi l'hoir le plus proche, l'article 726 attribue la saisine aux héritiers, d'une manière générale, sans distinguer s'ils sont ou non les plus proches, et comprend ainsi tous les parents au degré successible.

Enfin, dit-on, les dispositions des articles 786 et 789 sont inexplicables sans le principe de la saisine collective. L'article 786, en cas de renonciation de l'héritier plus proche, décide que sa part est dévolue à l'héritier du degré suivant, ce qui suppose que ce dernier avait la saisine avant cette

(1) Renaud de Berne, compte rendu de M. Chauffour, *Revue de Législ.*, 1847, t. II, p. 328-330 ; Nouveau Denizart, *Héritier*, § 2, n° 16.

renonciation ; l'article 789 établit la prescription, de la faculté d'accepter ou de renoncer, par un délai de trente ans à compter du jour de l'ouverture de la succession, et cette prescription atteint aussi bien les parents plus éloignés que l'héritier le plus proche ; il faut donc que ces parents soient saisis dès le décès, puisque la prescription leur est opposable.

Ce système aboutit aux conséquences suivantes. Au cas d'abstention du *proximus heres*, tout héritier plus éloigné peut se mettre de lui-même en possession de l'hérédité, l'administrer, et exercer toutes les actions héréditaires, sans que les tiers puissent lui opposer l'existence d'héritiers plus proches. Les tribunaux sont même allés plus loin en déclarant valables les actes d'aliénation et autres, faits par le parent qui se serait mis ainsi en possession, malgré l'existence d'héritiers plus rapprochés (1).

Adoption de
la négative.

Toute cette théorie nous paraît inadmissible. Si l'article 724 n'a pas reproduit le texte de l'article 318 de la coutume de Paris, cela ne prouve pas qu'il confère la saisine aux héritiers pris en masse ; il l'attribue aux héritiers, et, sans essayer de forcer le sens des mots, il faut entendre par là les successibles appelés effectivement, par leur ordre de parenté, à prendre le titre et la qualité d'héritiers. L'article 724 a eu seulement pour but d'établir deux classes d'héritiers, les uns saisis, les autres qui ne le sont pas ; mais rien ne prouve qu'il ait eu pour but de déroger, sur le point qui nous occupe, à la règle « le mort saisit le vif son hoir plus proche ». Qui dit héritier, dit successible se trouvant placé au rang indiqué par la loi pour venir à la succession, c'est-à-dire au rang le plus proche.

(1) C. Cass., 26 août 1833, Dalloz, 1833, I, 307 ; C. Cass., 19 janvier 1865 ; Dev., 1865, I, 270.

Quant aux articles 786 et 789, il n'est pas nécessaire, pour les expliquer, de recourir à l'idée de la saisine immédiate des parents plus éloignés. Si la part de l'héritier renonçant est dévolue à l'héritier du degré suivant, cela tient à ce que sa renonciation produit son effet rétroactivement, et qu'il est censé n'avoir jamais été héritier ; par corrélation, l'héritier du degré suivant est censé avoir été héritier dès le décès ; la nécessité même de cette fiction, établie par l'article 785, prouve qu'au moment du décès le parent plus éloigné n'avait pas le titre d'héritier ni, par suite, la saisine. D'autre part, l'argument tiré de l'article 789, à supposer prouvé que le délai de prescription court du jour de l'ouverture de la succession, tombe devant cette considération que le parent plus éloigné, ayant un droit éventuel, subordonné à la renonciation de l'héritier plus proche, est fondé, comme tout titulaire d'un droit conditionnel, à faire tous actes conservatoires susceptibles d'interrompre la prescription.

Le système de la saisine collective conduit, au surplus, à une difficulté inextricable : si l'on déclare tous les successibles, tous les héritiers légitimes et naturels, saisis au point de vue actif, il faut, de toute nécessité, les soumettre tous aux conséquences passives de la saisine, c'est-à-dire autoriser les tiers, créanciers de la succession, à les poursuivre indistinctement, quel que soit leur degré de parenté ; la saisine de l'actif ne saurait, en effet, exister sans la saisine du passif. Aucun des partisans du système que nous combattons n'a osé aller jusque-là, et cependant c'est le corollaire logique et forcé de leur doctrine.

Il ne faut pas perdre de vue que la saisine consiste dans la faculté donnée à l'héritier d'exercer, *a die mortis*, les droits qui lui sont transmis à titre héréditaire ; or, au jour

du décès, l'héritier plus éloigné a, sans doute, des droits éventuels, conditionnels, mais, seul, l'héritier *primo gradu* acquiert des droits actuels. Il ne peut donc être question pour le successible, autre que le plus proche, de faire d'autres actes que ceux de conservation et autres, permis au titulaire d'un droit conditionnel. Aussi lui refusons-nous le droit de prendre possession de l'hérédité et d'exercer aucune des actions de la succession. Le *proximus heres* étant, du jour du décès, seul créancier et débiteur aux lieu et place du défunt, c'est contre lui seul que les tiers pourront diriger les actions qu'ils peuvent avoir contre la succession, mais il sera aussi seul recevable à poursuivre les tiers. Il est seul propriétaire et possesseur des biens héréditaires ; nul autre que lui ne pourra donc en prendre possession, car il n'est pas permis d'appréhender le bien d'autrui ; et si, en fait, un parent plus éloigné se met en possession de ces biens, il sera dans la situation d'un simple possesseur de fait, tant vis-à-vis des tiers que vis-à-vis du véritable héritier. Celui-ci sera seul recevable à exercer l'action en revendication, le cas échéant ; MM. Aubry et Rau ont cependant soutenu que le lien de parenté existant entre les successeurs éloignés et le défunt était un titre suffisant pour justifier leur demande ; « le détenteur tenterait en vain de se défendre en leur contestant la qualité d'héritiers, puisque, d'une part, ils ne peuvent pas se prévaloir de cette qualité, et que, d'autre part, il ne lui est pas permis d'exciper des droits d'autrui, c'est-à-dire des droits des parents les plus proches » (1). La preuve du droit de propriété n'incombe-t-elle donc pas au demandeur ? Si le revendiquant ne peut prouver son titre d'héritier, c'est-à-

(1) Aubry et Rau, t. VI, 609, note 27.

dire de propriétaire, comment peut-il être admis à soutenir sa demande ? n'est-ce pas lui, s'il était reçu à invoquer les droits du plus proche héritier, qui se prévaudrait des droits d'autrui (1) ? Pour les mêmes motifs, nous refusons aux successibles de rang plus éloigné le droit d'exercer l'action en pétition d'hérédité.

Notre opinion, il faut le reconnaître, aboutit à des résultats dangereux pour les parents appelés éventuellement à la succession ; l'inaction du *proximus heres* les exposera peut-être à voir leurs intérêts compromis ou perdus, sans pouvoir agir à temps. Il peut y avoir une lacune dans la loi, mais il ne nous appartient pas de la combler. Au surplus, ce danger existe plutôt en théorie que dans la pratique ; selon la remarque de M. Laurent, de deux choses l'une : ou la succession est bonne, et l'héritier l'acceptera sans retard ; ou elle est mauvaise, et les autres successibles la répudieront eux-mêmes. D'autre part, l'héritier plus éloigné aura toujours le droit de prendre des mesures conservatoires pour sauvegarder son droit éventuel, notamment d'interrompre les prescriptions. Rien non plus ne l'empêche de se constituer gérant d'affaires pour le compte de l'hoirie, et de passer, en cette qualité, les actes de pure administration qu'il jugerait nécessaires ; c'est un droit qui appartient à tout le monde, et dont il n'y a pas de raison de le priver.

Mais ce à quoi nous ne pouvons souscrire, c'est de l'autoriser, sous prétexte de saisine, à consentir des actes d'aliénation et de disposition. Les tribunaux valident ces actes ; or, en admettant même que la saisine soit collective, elle ne saurait avoir pour effet de permettre ces actes ; la

(1) Douai, 23 avril 1868, Dall., 1868, I, 266.

saisine ne peut conférer à l'héritier le droit de disposer d'un bien qui ne lui appartient pas, mais seulement celui d'exercer les droits qui lui sont dévolus ; ainsi le véritable héritier ne pourrait pas aliéner les immeubles légués à un étranger, bien qu'il en soit saisi jusqu'à la délivrance. Cela étant admis, comment permettre au successible, qui n'est pas héritier actuellement, de disposer d'une chose qui ne lui appartient pas, ou, du moins, qui ne lui appartient que sous condition : qu'il en dispose comme d'un droit conditionnel, soit, mais non autrement. En validant ces actes de disposition, les tribunaux violent les principes les plus essentiels du droit.

Hypothèse
prévue à l'art.
136 C. civ.

Dans cette discussion, nous avons toujours supposé que l'héritier le plus proche était présent, connu, mais n'agissait pas. Il ne faut pas confondre cette hypothèse avec celle où son existence n'est pas reconnue ; il y a lieu d'appliquer alors l'article 136 du Code civil ; la succession sera dévolue, à défaut de co-héritiers de l'absent, aux héritiers du degré subséquent. En pareil cas, le parent ainsi appelé vient en ordre utile ; il est héritier et jouit de la saisine.

La saisine
opère succes-
sivement au
profit des suc-
cessibles appe-
lés par la ré-
nonciation
des plus pro-
ches.

Lorsque l'héritier le plus proche renonce à la succession, l'héritier du degré suivant est-il lui-même saisi ? ou, au contraire, la saisine n'opère-t-elle qu'une seule fois au profit de l'héritier *primo gradu* ?

Système
opposé.

Dans l'ancien droit, la question ne paraît pas avoir soulevé de difficultés ; la saisine, attribuée à l'hoir le plus proche, passait, en cas de renonciation de sa part, aux successibles plus éloignés que cette renonciation avait pour effet d'appeler à la succession (1). Dans notre droit, cette solution a été contestée ; d'après un certain nombre d'auteurs, la saisine n'opérerait qu'une seule fois, et, à la

(1) Pothier, *Successions*, ch. III, sect. 2, sect. 4, § 4.

renonciation du *proximus heres*, l'héritier du degré subséquent n'acquerrait de plein droit ni l'hérédité ni la saisine, de sorte que les créanciers héréditaires n'auraient pas à diriger leurs actions contre cet héritier, mais auraient à faire déclarer la succession vacante, l'hérédité et la saisine ne reposant sur la tête de personne. Cette théorie est appuyée sur les articles 790 et 811 du Code civil.

L'article 790 permet à l'héritier renonçant de revenir sur sa renonciation, et d'accepter la succession tant que les autres héritiers ne l'ont pas acceptée ; c'est la preuve, dit-on, qu'après la renonciation les héritiers du degré subséquent n'ont pas été saisis ; s'ils l'avaient été, l'héritier ne pourrait pas leur enlever, par son acceptation ultérieure, un droit entré dans leur patrimoine.

Ce système a le tort de ne tenir compte que d'un des cas d'application de l'article 790 ; la renonciation de l'héritier peut, en effet, se produire dans deux hypothèses différentes ; ou bien, il est en concours avec des cohéritiers, ou bien il remplit seul le degré le plus proche. Dans le premier cas, sa renonciation a pour effet de faire passer sa saisine sur la tête de ses cohéritiers ; c'est la conséquence nécessaire de l'accroissement qui s'opère à leur profit ; si, plus tard, le renonçant revient sur son parti et accepte la succession, avant que ses cohéritiers n'aient eux-mêmes accepté, il n'est pas douteux qu'il leur reprenne en même temps et son droit héréditaire et la saisine. Pourquoi n'en serait-il pas de même dans la deuxième hypothèse, lorsque la renonciation profite aux héritiers du degré subséquent ? L'héritier renonçant est censé n'avoir jamais été héritier ; ceux qui profitent de sa renonciation, soit par accroissement, soit par dévolution, sont censés avoir été seuls héritiers dès le décès, et, dès lors, l'article 724 leur est ap- Sa réfutation.

plicable. Seulement il faut reconnaître que cette saisine, résultant de la renonciation, a, selon l'expression de M. Demolombe, moins de force et d'énergie ; l'article 790 la soumet à une cause de résolution spéciale, le repentir du renonçant, manifesté en temps utile.

Le système que nous combattons paraît avoir été inspiré par le désir d'éviter de sérieuses difficultés pratiques, qui résultent de la dévolution successive de la saisine. L'article 811 permet aux intéressés, tels que les créanciers du défunt, lorsque les héritiers connus ont renoncé, de faire déclarer la succession vacante. Si la saisine passe de degré en degré, la succession ne pourra pas être déclarée vacante tant qu'il y aura un héritier saisi ; les créanciers seront ainsi obligés, à chaque renonciation, de renouveler leur action contre l'héritier nouvellement saisi, ou d'attendre qu'il ait pris parti ; celui-ci pouvant leur opposer les délais de trois mois pour faire inventaire et de quarante jours pour délibérer, rien n'empêche, en théorie, de supposer que le fait se reproduira pour chacun des douze degrés de successibles, ce qui, en outre des frais, occasionnerait une perte de temps de plus de quatre années, pour aboutir le plus souvent à la renonciation de l'héritier le plus éloigné et à la vacance de la succession. Aussi décide-t-on que les intéressés ont le droit de provoquer la déclaration de vacance et la nomination du curateur, dès la renonciation des héritiers *proximo gradu*, sans avoir à s'adresser aux successeurs du degré subséquent. Ce droit des créanciers est plus que douteux ; bien que telle fût l'opinion de Pothier (1), consacrée par la jurisprudence du Parlement de Paris (2), elle est difficile à défendre sur le terrain du droit

(1) *Introd. au tit. XVII. Cout. Orl.*, n° 67.

(2) Arrêts des 21 janvier 1625, 28 mars 1702, 27 avril 1735.

pur ; rien ne peut prévaloir contre ce fait, que l'héritier appelé par l'effet de la renonciation, est censé l'avoir été *a die mortis* ; et, s'il est connu, le texte de l'article 811 s'oppose à ce que la succession soit déclarée vacante : les biens héréditaires ont un maître, et, si ce maître est connu, c'est à lui que les tiers intéressés doivent s'adresser. Du reste, les inconvénients de la dévolution successive de la saisine ne sont pas aussi grands qu'on se plaît à le dire ; rarement les héritiers seront connus au delà de cinq ou six degrés ; d'autre part, l'inventaire, ayant été dressé une première fois, n'aura pas à être recommencé, et les créanciers n'auront à redouter que l'exception basée sur le délai de quarante jours pour délibérer.

En admettant même que la faculté, reconnue aux créanciers, de faire nommer un curateur aussitôt après la renonciation de l'héritier le plus proche, ne soit pas seulement un expédient motivé par des considérations d'utilité publique, et puisse s'appuyer sur une base juridique, cette base, en tout cas, ne consisterait pas dans le défaut de saisine en la personne des héritiers appelés par l'effet de la renonciation. Pothier et le Parlement de Paris reconnaissaient formellement le principe de la dévolution de la saisine ; nous ne verrions dans cette disposition favorable aux tiers, qu'une mesure exceptionnelle, permettant de réputer le nouvel héritier pour non connu, établie en vue de dispenser de la recherche des héritiers jusqu'au douzième degré ; mais, encore une fois, cette mesure, bien que suivie couramment dans la pratique, est peu conforme aux principes (1).

Remarquons, pour terminer, que, lorsque nous attri-

(1) Demol., t. XIII, nos 153, 154.

buons la saisine de plein droit à l'héritier du degré subséquent, appelé par suite de la renonciation du plus proche, nous supposons qu'il est héritier légitime ou naturel ; s'il est successeur irrégulier, la renonciation du plus proche héritier lui fera bien acquérir de plein droit l'hérédité, mais il n'en sera saisi qu'au moyen de l'envoi en possession.

§ 3. — Capacité de l'héritier.

Incapacités de succéder.

Pour être saisi, il faut être héritier ; de là, cette conséquence que l'incapacité de succéder entraîne celle d'être saisi ; l'incapacité est exclusive de la saisine.

L'article 725 du Code civil frappait d'incapacité : l'enfant non encore conçu lors de l'ouverture de la succession, l'enfant né non viable, le mort civilement ; l'article 726 édictait une autre incapacité contre les étrangers, en ne les admettant à succéder aux biens situés en France, que dans les cas et de la manière dont un Français succédait à son parent possédant des biens dans le pays de cet étranger, conformément à l'article 11 du Code, qui posait le principe de la réciprocité diplomatique. La loi du 31 mai 1854 a aboli la mort civile ; celle du 24 juillet 1849, en ce qui concerne les étrangers, l'article 726 ; par suite, il n'y a plus, à l'heure actuelle, d'autres incapables de succéder que l'enfant non conçu, ou né non viable.

De l'indignité.

Que décider pour l'indigne ? Doit-on l'assimiler à l'incapable, et lui refuser de plein droit la saisine dès le jour du décès ? L'ancien droit, nous l'avons dit, ne faisait pas cette assimilation ; l'indigne était regardé comme un successeur légitime qui ne pouvait être privé de ses droits que par la déclaration en justice de son indignité ; il avait donc provisoirement la saisine. On a soutenu que le Code civil

s'était départi de cette doctrine. On fait observer que les coutumes ne limitaient pas les causes d'indignité, et laissaient, à cet égard, un certain pouvoir d'appréciation aux tribunaux, tandis que le Code a précisé ces causes d'une manière formelle, sans rien laisser à l'arbitraire du juge. « Sont indignes de succéder... », dit l'article 727 ; ces termes montrent bien que le magistrat, en prononçant la sentence d'indignité, ne fera que constater une déchéance préexistante prononcée par la loi, c'est-à-dire encourue de plein droit depuis l'ouverture de la succession ; en d'autres termes, le jugement n'annule pas le titre de l'héritier, mais en déclare la nullité. D'ailleurs, le législateur, en réunissant dans la même section, relative aux capacités requises pour succéder, les causes d'incapacité et les causes d'indignité, a montré par là même son intention de leur attribuer le même effet, qui consiste à priver de la qualité requise pour succéder (1).

Ce raisonnement conduit trop loin, il prouve trop ; il y a, en effet, un cas d'indignité qui échappe forcément à son application, c'est celui où elle est encourue par l'héritier qui, instruit du meurtre du défunt, ne l'a pas dénoncé à la justice ; cette cause d'indignité est nécessairement postérieure au décès ; par conséquent, la succession s'est ouverte au profit de l'héritier, depuis indigne, et la saisine s'est trouvée lui appartenir lors de l'ouverture de la succession. Aussi les partisans du système que nous combattons font-ils une exception pour ce cas ; mais cette exception ruine le système tout entier ; il faut cesser d'invoquer la rubrique de la section II et les termes de l'article 727, qui vise sans distinction les diverses causes d'indignité. La vérité

(1) Bordeaux, 1^{er} décembre 1853, Dall., 1854, II, 157.

est que la loi reconnaît une seule espèce d'indignité, et que l'article 727 met sur un pied d'égalité tous les héritiers indignes, quelle que soit la cause de leur exclusion.

Précisément, ce terme d'exclusion est celui dont se sert l'article 727, et il indique bien que l'indigne, avant d'être jugé tel, avait un droit ouvert à son profit; pour être exclu d'un droit, il faut en être investi : *indignus potest capere, non retinere*, disait Cujas, et le Code a si bien conservé cette idée, fait remarquer M. Demolombe (1), « qu'à l'article 729, il règle les effets de l'expulsion qui fera cesser le droit et la possession de l'indigne, ce qu'il n'a fait nulle part et ce qu'évidemment il ne pouvait pas faire, relativement à l'incapable ». Nous devons donc maintenir la doctrine de l'ancien droit : l'héritier indigne succède aux biens du défunt, il en a la saisine du jour de la mort au jour du jugement d'indignité, qui a pour effet de lui retirer l'hérédité qu'il avait recueillie et, en même temps, la saisine.

Si l'indigne meurt avant le jugement, il transmettra à ses propres héritiers ses droits dans la succession; dans le système que nous avons rejeté, la solution contraire s'impose : incapable de succéder, l'indigne n'aura rien recueilli et n'aura rien à transmettre; mais c'est là une question étrangère à la saisine et nous nous bornons à la signaler.

SECTION II. — Successeurs testamentaires et autres appelés par la volonté de l'homme.

Système suivi
par le Code
sur la saisine

Lors de la confection du Code civil, le législateur se trouva, comme nous savons, en présence de deux systèmes

(1) *Successions*, t. I, n° 276.

sur la saisine des successeurs testamentaires : les pays de droit écrit les regardaient comme de véritables héritiers et leur appliquaient la règle « le mort saisit le vif », tandis que les coutumes se refusaient à voir en eux des héritiers, les traitaient comme de simples légataires et réservaient la saisine légale aux héritiers légitimes, c'est-à-dire désignés par elles, dussent-ils ne rien recueillir dans la succession du testateur. Auquel de ces deux systèmes le Code devait-il se rallier ? Le premier projet, adoptant les idées coutumières, refusait la saisine aux légataires, quelle que fût l'étendue de leur titre ; le légataire universel, aussi bien que le légataire particulier, devait, dans toutes les circonstances, demander à l'héritier la délivrance de son legs ; il fallait, disait-on, mettre l'héritier à même de contrôler le titre qui le dépouillait. Les jurisconsultes des pays de droit écrit protestèrent contre cette préférence donnée à l'héritier du sang, déclarant que l'héritier choisi par le défunt, s'il ne lui était pas préférable, était au moins aussi digne d'intérêt. Après débats (1) une transaction fut proposée par Jollivet, appuyée par Cambacérès, et aboutit au système des articles 1004 et 1006 du Code civil : la saisine fut accordée au légataire universel dans le cas où le testateur ne laisserait pas d'héritiers à réserve ; elle lui fut refusée dans le cas contraire. Grâce à l'interdiction faite au légataire universel de prendre, de sa propre autorité, possession des biens de la succession, l'héritier réservataire était mis à même de constater par lui-même l'importance et la consistance de la succession, partant, de sa réserve ; il était aussi mis en état d'empêcher le légataire universel de rien dissimuler ni détourner à son pro-

des légataires
universels.
Motifs.

(1) Locré, t. IX, p. 245 et suiv.

fit sur l'actif héréditaire. A défaut d'héritier à réserve, cette raison tombait dans le vide ; l'on ne vit pas d'inconvénient à suivre l'opinion des jurisconsultes du midi et à conférer, dans ce cas, la saisine au légataire universel. Nous verrons, dans un instant, que l'article 1008 apporte une restriction à l'application de cette deuxième règle.

Le maintien de la saisine en la personne de l'héritier à réserve est motivé, on le voit, par des considérations de morale et d'ordre public ; aussi ne serait-il pas permis au testateur de déroger à la règle de l'article 1004, en dispensant son légataire universel de demander la délivrance de son legs à l'héritier réservataire ; une telle clause devrait être tenue pour nulle et non écrite.

C'est seulement au légataire universel que la saisine peut appartenir ; le légataire à titre universel ou à titre particulier en est toujours privé.

Légataires à
titre universel

L'article 1011 oblige les légataires à titre universel à demander la délivrance aux héritiers réservataires, ou, à leur défaut, aux légataires universels, ou encore, à défaut de ceux-ci, aux héritiers non réservataires. Le principe à dégager de cet article, c'est que la délivrance doit être demandée au successeur saisi. Or, il peut arriver qu'il n'y ait, lors du décès du testateur, aucun successeur jouissant de la saisine ; tel sera le cas lorsque le testateur, n'ayant pas laissé de légataire universel, aura pour successeur *ab intestat* son époux survivant ou l'État ; c'est à ces successeurs que le légataire à titre universel devra s'adresser pour se faire délivrer son legs, lorsqu'ils auront eux-mêmes requis et obtenu l'envoi en possession ; s'ils ne l'ont pas encore obtenu, le légataire ne pourra pas les actionner en délivrance, puisqu'ils ne sont pas saisis ; mais, comme ils ne sont pas héritiers, l'article 811 pourra recevoir son

application, le légataire provoquera la nomination d'un curateur à la succession, contre lequel il formera sa demande en délivrance.

Le légataire à titre particulier demandera son legs aux mêmes personnes que le légataire à titre universel ; il peut aussi avoir à le demander au légataire à titre universel, si, par exemple, le testateur a légué à une personne tous ses immeubles en général, et a légué à une autre personne tel de ces immeubles à titre particulier.

Légataire particulier.

Il est un cas où le légataire universel, même en l'absence d'héritiers à réserve, n'a pas immédiatement la saisine ; lorsque le legs est affecté d'une condition suspensive, il ne peut être saisi avant l'événement de la condition, laquelle met en suspens l'existence même de son droit ; la saisine restera donc provisoirement à l'héritier.

Legs conditionnel.

La règle de l'article 1006 reçoit, sans difficulté, son application pleine et entière lorsque le legs universel résulte d'un testament passé par acte public ; en ce cas, le légataire universel peut, dès le moment du décès, se mettre en possession des biens héréditaires et exercer tous les droits et actions de la succession. Il n'en est pas de même lorsque le testament a été rédigé en la forme mystique ou olographe. L'article 1008 impose alors au légataire universel l'obligation de se faire envoyer en possession par le président du tribunal civil du lieu de l'ouverture de la succession, au moyen d'une ordonnance rendue sur requête. Le but de cette disposition a été expliqué par le tribun Jaubert : « Il n'était pas possible, dit-il, d'autoriser indistinctement tout individu qui se prétendrait légataire universel, à s'emparer de la succession, sans qu'il fût préalablement pris aucune précaution pour rassurer la société et pour garantir les droits des absents intéressés. Il faut donc dis-

L'envoi en possession exigé par l'art. 1008 est exclusif de la saisine.

tinguer les diverses espèces de testament. Un légataire universel qui a pour lui un testament par acte public, n'est obligé à aucune précaution judiciaire ; la forme authentique de l'acte doit en assurer l'exécution la plus prompte. Mais, s'il s'agit d'un testament olographe ou mystique, le légataire universel doit en demander l'envoi en possession au président du tribunal, qui l'ordonne sur simple requête.»

Opinion contraire.

Il a été soutenu et jugé (1) que cette formalité n'empêche pas la saisine du légataire universel. Pour ceux qui font consister avant tout la saisine dans la dévolution légale et instantanée de la possession des choses héréditaires, cette conclusion peut être exacte. L'ordonnance du président, rendue sur requête, sans que les héritiers aient à être appelés pour contredire, ne saurait toucher au fond du droit ; elle ne constitue qu'un simple visa, une sorte d'exequatur, permettant au légataire « d'exercer la saisine de droit et d'y joindre la saisine de fait (2) ». Nous reconnaissons aussi que la possession des choses léguées sera acquise au légataire universel, immédiatement et de plein droit, dès le décès du testateur, et que la nécessité de l'intervention du juge ne modifie en rien le principe de cette acquisition légale. Mais tel n'est pas, avons-nous dit, l'objet de la saisine, qui, selon nous, consiste dans la faculté donnée au successeur de pouvoir, de son autorité privée, appréhender la succession et exercer les droits et actions héréditaires. Le légataire universel, institué par testament olographe ou mystique, a-t-il cette faculté ? Evidemment non ! Cela résulte clairement du passage du discours de Jaubert, que nous venons de reproduire. Il ne peut plus aujourd'hui être question d'une saisine de droit opposée à celle de fait ; il

(1) Demolombe, XXI, 504 ; Grenoble, 26 septembre 1857, Dall., 58, II, 160.

(2) Demol., *ead. loc.*

n'y en a qu'une, dont nous avons dit l'objet, et le légataire qui en est privé ne peut se dire saisi. Les termes dont se sert l'article 1008, en qualifiant d'envoi en possession l'ordonnance rendue par le président, sont les mêmes que ceux employés à l'article 724 ; cette comparaison n'indique-t-elle pas que l'envoi en possession prescrit par l'article 1008 a été regardé par le législateur, comme celui exigé par l'article 724, comme condition de la saisine ? Il est vrai que l'envoi en possession exigé du légataire diffère essentiellement de celui imposé aux successeurs irréguliers, et que ceux-ci doivent obtenir du tribunal, par jugement rendu le ministère public entendu ; le légataire n'a à s'adresser qu'au président du tribunal, qui, en rendant l'ordonnance, fait acte de juridiction gracieuse. Il n'en demeure pas moins vrai que, jusqu'à cette ordonnance, le légataire ne peut prendre possession de l'hérédité ; si, par exemple, les scellés ont été apposés d'office au domicile du défunt, il ne sera pas admis à les faire lever tant qu'il n'aura pas été envoyé en possession ; il ne sera pas non plus recevable à intervenir, comme demandeur ou défendeur, aux actions judiciaires intéressant la succession ; en un mot il n'a pas la saisine. Ce qui est exact, c'est que, pour obtenir sa mise en possession, il n'a pas besoin, comme dans le cas de l'article 1004, de la demander aux héritiers, et qu'il lui suffit de s'adresser directement au président du tribunal.

Lorsque le légataire universel se trouve en présence, soit de seuls héritiers à réserve, soit de seuls héritiers non réservataires, l'application de l'article 1004, dans le premier cas, ou de l'article 1006, dans le deuxième, ne soulève aucune difficulté. Mais il peut arriver que la succession *ab intestat* se trouve dévolue en même temps à des

Hypothèses
diverses.

héritiers à réserve et à des non-réservataires, et ce concours fait naître des questions assez délicates sur la situation du légataire. Nous allons examiner plusieurs hypothèses de cette nature, en supposant, pour plus de simplicité, que le légataire universel a été institué par un testament fait par acte public ; nos explications resteraient, au fond, les mêmes, si le testament était olographe ou mystique ; en d'autres termes, lorsque nous dirons que le légataire est saisi, nous entendrons par là qu'il n'a pas à demander la délivrance aux héritiers, soit qu'il soit saisi de plein droit, soit qu'il lui suffise de solliciter du président du tribunal l'ordonnance d'envoi en possession.

Si le *de cujus* laisse un ascendant en concours avec des collatéraux de l'autre ligne, le légataire est-il saisi ?
Système Delvincourt.

Cette observation faite, supposons d'abord que le testateur ait laissé un ascendant, autre que le père ou la mère, et des frères et sœurs : le légataire universel aura-t-il la saisine ? Cette question a donné lieu à trois systèmes.

D'après Delvincourt (1), l'aïeul a droit à une réserve, et le légataire n'est pas saisi. Bien que, d'après l'ordre de successibilité, l'ascendant soit primé par les frères et sœurs, c'est cependant à son profit que la succession s'est ouverte, puisque les frères et sœurs sont exclus par le legs universel ; le légataire universel se trouvera donc en concours avec l'ascendant. Pour réfuter ce système, il suffit de remarquer que la succession, en cas de répudiation ou d'annulation du legs, reviendra aux frères et sœurs.

Système de MM. Aubry et Rau.

D'après MM. Aubry et Rau (2), l'aïeul ne peut être considéré comme héritier à réserve, même en cas de renonciation de la part des frères et sœurs ; d'une part, il est primé par eux ; d'autre part, leur renonciation serait de nul effet, puisqu'en raison du legs universel, ils ne sont

(1) T. III, p. 215, note 5.

(2) T. VII, § 680, note 10.

pas appelés à la succession ; il s'ensuit que le légataire sera toujours saisi, quoi qu'il arrive. Cette théorie refuse à l'aïeul et aux frères et sœurs la qualité d'héritiers ; ce n'est pas admissible.

Enfin, dans le troisième système (1), auquel nous nous rangeons, l'aïeul ne sera héritier et, par l'effet de son droit à la réserve, n'empêchera la saisine du légataire, que si les frères et sœurs renoncent à la succession ; au moment de l'ouverture de la succession, la saisine appartient donc au légataire. La présence des frères et sœurs est le seul obstacle à la dévolution de la succession à l'ascendant ; s'ils renoncent à la succession, cet obstacle disparaissant, l'aïeul est héritier ; par l'effet rétroactif de la renonciation, il sera censé avoir été héritier et, en vertu de son titre de réservataire, avoir été saisi dès le décès du testateur ; à défaut de renonciation des frères et sœurs, la saisine demeure au légataire.

Système
adopté.

A l'objection que la renonciation des frères et sœurs est nulle comme étant sans objet, nous répondons que leur titre d'héritiers est paralysé plutôt qu'effacé par l'existence du legs universel : n'est-ce pas sur ce titre qu'ils se fonderont, s'ils jugent à propos d'attaquer le testament ? en cas de refus du legs, n'est-ce pas à eux que la succession sera acquise ? Une autre critique est formulée : faire dépendre la réserve de l'ascendant de la renonciation des frères et sœurs, c'est ouvrir la porte à d'immorales spéculations ; l'aïeul sera porté à leur acheter cette renonciation, le légataire à leur offrir un prix de leur silence. Le danger existe, et le système, malgré sa logique, peut sembler bizarre ; mais il n'y a pas lieu de s'en étonner ; dans l'ordre

(1) Demol., t. XXII, n° 122 ; Marcadé, art. 1006, C. cass., 24 février 1863 et 22 mars 1859.

successoral, le Code préfère les frères et sœurs à l'aïeul, et cependant il leur refuse une réserve qu'il accorde à ce dernier ; les principes étant contradictoires, les conséquences ne peuvent être irréprochables.

Si le *de cujus* laisse un ascendant en concours avec des collatéraux de l'autre ligne, le légataire universel est-il saisi ?

Au lieu de frères, supposons que ce soit un autre collatéral, un cousin, qui succède dans une ligne, l'autre ligne étant dévolue à un ascendant quelconque : la saisine appartiendra-t-elle au légataire universel, et dans quelle mesure ? Marcadé (1) propose d'appliquer cumulativement les articles 1004 et 1006 : de la succession, l'on en ferait deux, l'une dévolue à l'ascendant réservataire, dont il serait saisi en conformité de l'article 1004, l'autre dévolue au collatéral, exclu par le légataire universel, qui en aurait la saisine conformément à l'article 1006. Il est impossible, dit Marcadé, de donner à l'ascendant la saisine de tous les biens, puisque, même en l'absence du légataire universel, il n'aurait jamais été saisi que de la moitié ; d'autre part, le légataire ne peut avoir la saisine de la moitié réservée à l'ascendant.

Il n'est pas saisi.

Cette théorie est en opposition, et avec le texte, et avec l'esprit de la loi. L'article 1004 décide formellement que le légataire universel n'est pas saisi lorsqu'il se trouve en présence d'héritiers ayant droit à une réserve dans la succession, sans distinguer s'ils sont héritiers pour le tout ou seulement pour partie. Quel a été le but du législateur en refusant la saisine au légataire universel, lorsqu'il existe un héritier à réserve ? Il a voulu, ainsi que nous l'avons vu, sauvegarder les intérêts de l'héritier réservataire, assurer l'intégrité de sa réserve, en empêchant le légataire d'appréhender, sans contrôle, les biens et valeurs de la succes-

(1) Sur l'art. 1004.

sion. Or le danger existerait tout aussi grand pour l'héritier à réserve, s'il était permis au légataire de s'emparer librement d'une partie de la succession (1). Le légataire ne doit donc être saisi pour aucune partie, et l'ascendant, au contraire, sera saisi de la totalité. La saisine de l'ascendant s'étendra, dans l'espèce, à des biens sur lesquels elle n'eût pas portés il n'y avait pas eu de legs universel, mais il n'y a là rien de contraire aux principes.

La loi du 25 mars 1896 a mis fin à une controverse qui existait auparavant : on se demandait si le légataire universel, en concours avec un enfant naturel reconnu et des héritiers légitimes non réservataires, était saisi, ou si, au contraire, il devait demander la délivrance à l'enfant naturel. La doctrine et la jurisprudence s'accordaient à reconnaître à l'enfant naturel le droit à une réserve ; devait-on lui donner la saisine, afin d'assurer l'intégrité de cette réserve, selon le vœu du législateur ? Selon nous, la négative s'imposait ; si l'enfant naturel avait droit à une réserve, il n'était pas héritier et ne pouvait être saisi de plein droit (2). Aujourd'hui, la solution contraire ne peut faire de doute, puisque, aux termes de la nouvelle loi, l'enfant naturel est héritier, saisi et réservataire.

Controverse
supprimée par
la loi de 1896.

A côté des légataires, il existe d'autres successeurs universels dont la vocation dérive d'un acte de la volonté du défunt, tel qu'une substitution, une institution contractuelle, une donation de biens à venir entre époux, un partage d'ascendants ; nous allons rechercher si ces successeurs ont la saisine.

Autres suc-
cesseurs uni-
versels
appelés par la
volonté du
défunt.

Avant l'Ordonnance d'août 1747, due à l'initiative du

I. Les appelés
à la substi-

(1) Demante et Colmet de Santerre, t. IV, n° 148 *bis* ; Demol., t. XXI, n° 565.

(2) Grenoble, 26 septembre 1857 ; Dall., 1858, II, 160.

tution sont
saisis des
biens subs-
titués du jour
où elle s'ouvre

chancelier d'Aguesseau, c'était une question très contro-
versée de savoir si les personnes, appelées à recueillir le
bénéfice d'une substitution, avaient la saisine, ou devaient,
au contraire, former une demande en délivrance contre les
héritiers du grevé. L'Ordonnance trancha la question en
décidant : d'une part, que les fidéicommissaires, c'est-à-dire
les appelés, n'auraient droit aux fruits que du jour de l'acte
de consentement à exécution de la substitution, ou de la
demande formée à cet effet ; d'autre part, qu'ils ne pour-
raient évincer les tiers, possesseurs des biens compris dans
la substitution, qu'après avoir obtenu la délivrance.

Le Code civil a interdit les substitutions à plusieurs de-
grés, comme elles étaient pratiquées autrefois, et les auto-
rise seulement lorsqu'elles émanent soit des père et mère,
soit des frères et sœurs, sans enfants, du donataire ou du
légataire grevé de substitution, et sous la condition que la
disposition soit faite au profit des enfants, nés et à naître,
du grevé. Lorsque le grevé vient à mourir, les appelés sont-
ils astreints à demander la délivrance à ses héritiers ?

Remarquons tout d'abord que les appelés étant les en-
fants du grevé, sont en même temps ses héritiers et sont
saisis de sa succession ; s'ils acceptent la succession de
leur père, leur qualité d'appelés se confond ainsi avec leur
qualité d'héritiers, et il ne saurait être question d'une de-
mande en délivrance, qu'ils auraient à diriger contre eux-
mêmes. Il faut donc supposer, pour que la question pré-
sente un intérêt, qu'ils ont renoncé à la succession, ou
qu'ils l'ont acceptée seulement sous bénéfice d'inventaire,
hypothèse qui, en fait, sera sans doute assez fréquente, la
substitution étant le plus souvent pratiquée pour garantir
les appelés contre les imprudences de gestion et les pro-
digalités du grevé. Devra-t-on alors obliger les appelés à

demander la délivrance des biens grevés, soit aux héritiers de l'ordre subséquent ou au curateur à la succession vacante, soit à la succession bénéficiaire, représentée, si besoin est, par un curateur spécial ?

L'affirmative a ses partisans (1). Dans le silence de la loi, il faut, disent-ils, suivre les anciennes traditions, d'autant plus que, sous l'empire du Code civil, les mêmes raisons militent pour astreindre les appelés à la formalité de la délivrance. Il convient, lorsqu'ils veulent évincer un tiers détenteur, que celui-ci puisse être assuré, par le fait de la délivrance, de la qualité du substitué. En ce qui concerne les fruits, la disposition de l'Ordonnance de 1747 est en harmonie avec la règle de l'article 1014 du Code civil, et doit être maintenue. Toutefois, sur ce dernier point, une distinction a été proposée (2) : si la substitution est universelle, c'est l'article 1005 qu'il conviendrait d'appliquer ; les appelés auraient droit aux fruits à compter du jour de l'ouverture de la substitution, s'ils ont formé leur demande dans l'année, ou, dans le cas contraire, du jour de cette demande ; si la substitution est particulière, l'article 1014 serait applicable. Quelle que soit l'opinion à laquelle on se range, cette distinction doit être rejetée, sur cette simple considération que, dans la succession du grevé, les biens substitués ne peuvent jamais constituer une universalité ; si l'on décide qu'ils font partie du patrimoine du grevé, ils n'y figurent que comme des biens particuliers.

Nous ne suivrons pas cette opinion ; nous estimons, au contraire, que l'appelé est dispensé de toute demande en délivrance.

(1) Merlin, *Répert.*, Substitution, sect. VI, § 3, n° 2 ; Rolland de Villargues, ch. II, sect. 2, § 6, n° 15.

(2) Duranton, t. IX, n° 611.

Le Code civil n'a pas reproduit les dispositions de l'Ordonnance de 1747, et il s'en faut de beaucoup que les anciens motifs de ces dispositions n'aient pas cessé aujourd'hui d'avoir la même force. Autrefois, les substitutions étaient permises à plusieurs degrés ; l'appelé jouait en même temps le rôle de grevé vis-à-vis d'un autre appelé ; s'il agissait contre un tiers, celui-ci avait un réel intérêt à s'assurer, avant de lui rétablir l'objet de sa réclamation, si l'appelé pouvait recevoir ; l'Ordonnance (art. 35) obligeait le grevé à demander à la justice son envoi en possession, et l'appelé, s'il était lui-même grevé, devait justifier de cet envoi au tiers qu'il actionnait. Cette réunion des qualités d'appelé et de grevé n'est plus possible aujourd'hui, la substitution n'étant permise qu'à un degré ; or, l'ancienne jurisprudence admettait précisément que le substitué au dernier degré, n'étant pas grevé, était dispensé de l'envoi en possession : l'argument tiré de l'ancien droit se retourne donc contre nos adversaires qui l'invoquent, et vient à l'appui de notre thèse.

La nécessité, pour le grevé, de requérir la délivrance, dans le cas où la substitution résulte d'un testament, se conçoit bien ; il importe de séparer de la succession du disposant les biens grevés de restitution. Mais ce motif n'existe plus lorsqu'il s'agit de reprendre ces biens dans la succession du grevé. A quel titre, d'ailleurs, s'y trouvent-ils ? L'article 1053 répond à la question : le droit des appelés est ouvert à l'époque où cesse la jouissance du grevé ; il s'ensuit que la mort du grevé éteint tout droit qu'il avait sur les biens substitués, en sorte que ceux-ci ne dépendent même pas de sa succession, juridiquement parlant.

Enfin, ce n'est pas du grevé, mais de l'auteur de la disposition, que les appelés tiennent leurs droits, non *a gra-*

vato, sed a gravante ; et il serait étrange de les obliger à demander la délivrance, à l'héritier du grevé, de biens qui leur ont été transmis par le disposant.

Au décès du grevé, les biens substitués sont la propriété des appelés, et les fruits de ces biens leur appartiennent à compter de ce moment, par application de l'article 546. Il n'y a pas lieu de se conformer aux dispositions des articles 1005 et 1014 ; loin de constituer le droit commun, elles y dérogent : spéciales aux legs, il ne convient pas de les étendre en dehors de leur domaine propre. Comment, au surplus, les appliquer dans le cas où la substitution résulte d'une donation entre-vifs ?

Le Code civil a maintenu, sans lui conserver son ancien nom, l'institution contractuelle du droit coutumier ; nous pouvons encore lui appliquer la définition générale de Laurière : « un don irrévocable de succession, ou d'une partie de succession, fait, par contrat de mariage, au profit de l'un des deux époux ou des enfants qu'ils doivent avoir ensemble. » L'acte juridique tient à la fois du testament et de la donation ; comme le testament, il porte sur des biens à venir et confère un droit de succession qui ne s'ouvre qu'au décès du disposant ; comme la donation, la disposition se fait par acte entre-vifs et est irrévocable. Ce caractère hybride de l'opération rend difficile le problème que nous avons à résoudre : le donataire de biens est-il obligé de demander aux héritiers du donateur la délivrance des biens donnés, ou peut-il, au contraire, en prendre possession et exercer les actions les concernant, librement et de sa propre autorité (1) ?

II. L'institué contractuel jouit des avantages de la saisine.

(1) En ce sens, Demolombe, *Don. et test.*, t. V, n° 617.

Nous savons que, dans l'ancien droit, l'institué était traité comme héritier et jouissait de la saisine. L'on a dit que les rédacteurs du Code, par leur silence, avaient manifesté leur volonté de maintenir purement et simplement cette théorie ; cette interprétation simple, trop simple même, est difficile à admettre, en présence du soin apporté dans la rédaction du Code à éviter de donner au donataire la dénomination d'héritier institué ; nous adopterons cependant la même conclusion, nous reconnaitrons au donataire de biens à venir le bénéfice de la saisine, mais pour d'autres motifs que celui tiré de la seule autorité de l'ancien droit.

D'autres auteurs, notamment M. Colmet de Santerre (1), prenant le contre-pied de cette doctrine, décident que le donataire de biens à venir n'a jamais la saisine. La loi ne l'accorde qu'aux héritiers légitimes, auxquels la loi de 1896 a joint les héritiers naturels, comme une faveur exclusive ; si elle en a donné le bénéfice, dans certains cas, au légataire universel, c'est à titre exceptionnel, et cette dérogation ne saurait être étendue au delà de ses termes, qui s'appliquent seulement aux legs : or, le donataire de biens à venir n'est ni un héritier, ni un légataire ; donc il ne peut être admis au bénéfice de la saisine.

Cette théorie ne nous satisfait pas. Tout en reconnaissant que le Code a refusé à l'institué contractuel la qualité d'héritier, nous nous refusons à admettre qu'il ait voulu lui faire un traitement plus défavorable qu'aux légataires, alors que son titre, contractuel et irrévocable, devrait le placer dans une situation préférable.

Aussi, étant donné le caractère indécis, mal défini, de

(1) T. IV, n° 256 *bis*, V.

la donation de biens à venir, moitié donation, moitié legs, certains auteurs (1) proposent-ils d'assimiler l'institué contractuel aux légataires, et de lui reconnaître ou de lui refuser le bénéfice de la saisine dans les mêmes circonstances et d'après les mêmes règles. Cette assimilation nous semble impossible à admettre ; l'article 893 ne reconnaît que deux modes de disposer à titre gratuit, la donation entre-vifs et le testament ; si les donations de biens à venir échappent à certaines des règles des donations, elles ne doivent cependant pas être confondues avec les testaments ; le législateur leur applique toujours le nom de donations entre-vifs, et il les considère si bien comme telles, que, voulant les dispenser de certaines conditions exigées pour les donations, il le déclare d'une manière expresse et formelle. L'héritier institué est donc bien un donataire, et non pas un légataire.

Quelle doctrine suivrons-nous donc ? Nous pensons, avec M. Demolombe (2), que tout institué, soit universel, même lorsqu'il existe des héritiers à réserve, soit à titre universel ou à titre particulier, bien que ne pouvant invoquer la saisine légale, n'est pas tenu de former une demande en délivrance pour avoir droit aux fruits ni pour être recevable à exercer les droits et actions concernant les biens compris dans la donation. M. Demolombe fonde sa décision sur cette raison, que, si l'institué n'a pas la saisine légale, il a la *saisine contractuelle*, qui est plus forte et l'emporte sur l'autre. M. Colmet de Santerre objecte avec raison la confusion qui est ainsi faite entre la saisine et la transmission de propriété ; « sans doute, dit-

(1) Simonnet, *Saisine héréd.*, p. 350 ; Baudry-Lacantinerie, *Manuel de droit civil*, t. II, n° 748.

(2) T. XXII, n° 334 ; *Don. et test.*, t. V.

il, le donataire de biens à venir, comme le successeur irrégulier, comme le légataire, est propriétaire sans tradition ; mais a-t-il le droit de se mettre en possession ? Là gît la difficulté, que les principes sur la translation de propriété ne peuvent trancher. » Nous nous rangeons cependant à l'opinion formulée par M. Demolombe, mais en nous appuyant sur une autre considération. Nous ne pouvons pas attribuer à la saisine, c'est-à-dire au droit de se mettre en possession et d'exercer les droits et actions sur les biens faisant l'objet d'une transmission, le caractère exceptionnel que lui donne M. Colmet de Santerre. D'après le Code civil, les droits de propriété, de possession et autres qui appartenaient au *de cujus*, sont transmis de plein droit à son successeur, quel qu'il soit. Si les articles 724, 1004 et 1006 n'existaient pas, le droit commun voudrait que tous les successeurs fussent saisis de plein droit dès le décès ; le législateur en a décidé autrement à l'égard des successeurs irréguliers et, dans la plupart des cas, à l'égard des légataires ; mais, en cela, il a dérogé au droit commun ; ce n'est donc pas l'octroi, mais le refus de la saisine, qu'il faut regarder comme une règle d'exception qui ne doit pas être étendue, par raison d'analogie, d'un cas à un autre. Le Code a limité le domaine de la saisine aux successions *ab intestat* et aux legs ; dans cette sphère d'application, nous admettons volontiers qu'elle ne doit être accordée qu'aux successeurs désignés expressément par la loi ; mais en dehors des successions et des legs le droit commun doit reprendre son empire. Or l'institué contractuel n'est ni un héritier, ni un légataire, comme le savant professeur est le premier à le reconnaître ; il est propriétaire des biens donnés, non pas à titre d'héritier ni de légataire, mais en vertu de la donation ; les règles de

la saisine héréditaire lui sont donc inapplicables, et, puisqu'il est propriétaire, au moment du décès, des biens donnés, il faut bien lui reconnaître, dès ce moment même, la faculté que le droit reconnaît à tout propriétaire, de prendre possession de ces biens et d'exercer tous droits et actions les concernant, sans avoir besoin de remplir aucune formalité préalable.

Il a été objecté que cette pratique était contraire au but que le législateur s'est proposé en refusant la saisine au légataire universel en concours avec des héritiers réservataires, but consistant à assurer l'intégrité de la réserve en empêchant les détournements et autres actes préjudiciables de la part du légataire. A cela nous répondrons que le donataire n'est pas un légataire, et que le donateur, en lui assurant un droit irrévocable, en s'interdisant de disposer des biens donnés, a fait de lui un successeur privilégié, en quelque sorte réservataire, et qu'il faut bien, par conséquent, lui accorder une plus grande confiance qu'au simple légataire.

La donation de biens à venir est aussi permise entre époux ; elle peut être faite, soit par leur contrat de mariage même, auquel cas elle est irrévocable, soit par acte notarié reçu en la forme des donations entre vifs, auquel cas elle est révocable. L'époux donataire est-il obligé de demander aux représentants de l'époux prédécédé la délivrance des biens donnés ?

La question est la même que celle que nous venons d'examiner, avec cette différence que la donation est parfois révocable ; nous nous bornons à nous référer aux explications que nous avons données à propos de l'institution contractuelle, pour décider que l'époux donataire est dispensé, dans tous les cas, de former une demande en déli-

III. La saisine appartient à l'époux donataire de biens à venir.

vance avant de pouvoir se mettre en possession. Nous n'ajouterons qu'une observation. Lorsque la donation est faite pendant le mariage et est révocable, nous ne pourrions pas opposer les raisons que nous avons données, pour répondre à l'objection fondée sur la nécessité de sauvegarder les intérêts des héritiers à réserve. Nous ferons observer que c'est seulement à l'égard des légataires que le législateur s'est préoccupé d'établir cette sauvegarde au moyen du refus de la saisine, et qu'en outre la situation du conjoint donataire, en tant qu'époux survivant, explique qu'on n'ait pas montré vis-à-vis de lui la même méfiance que vis-à-vis d'un légataire étranger. Ce système, dont l'application ne soulève depuis longtemps aucune difficulté dans la pratique, a été sanctionné par un arrêt de la Cour de cassation du 5 avril 1836, confirmant un arrêt de la Cour de Paris du 29 août 1834 (1).

IV. Influence
du partage
d'ascendant
sur la saisine.

Quel est le rôle de la saisine lorsqu'il est intervenu un partage d'ascendant, soit par testament, soit par donation entre-vifs ?

Dans le cas d'un partage testamentaire, il est admis que les enfants tirent leur vocation de leur titre d'héritiers et qu'il ne faut pas voir en eux des légataires ; en effet, il n'a pu entrer dans les intentions du disposant de retirer à ses enfants leur qualité d'héritiers, puisqu'il base ses dispositions sur cette qualité même. D'ailleurs l'article 1075 présente le testament, en ce cas, comme un acte de partage et de distribution, et non comme un acte de disposition. Aussi décidons-nous que chacun des enfants aura la saisine légale des biens compris dans son lot, sans qu'il y ait lieu à demande en délivrance de part ni d'autre. Tel était le système suivi dans le droit coutumier (2).

(1) Dalloz, *Rép.*, *Disp. entre-vifs*, n° 2400.

(2) Nivernais, titre *Des successions*, art. 17.

Il est objecté que l'ascendant, en assignant à chacun de ses enfants une part dans ses biens, porte atteinte à la nature de leurs droits ; ces droits, au décès de l'ascendant, devaient être indivis, et le testament les transforme en droits déterminés. L'objection n'est que spécieuse ; si, en général, les droits des héritiers sont indivis au décès de leur auteur, c'est un fait qui tient à la force même des choses, et qui cesse avec le partage ; or, par l'effet déclaratif du partage, chacun des héritiers est censé n'avoir jamais hérité que des biens compris dans son lot. Eh bien, l'ascendant n'a pas fait autre chose que d'établir par avance ce partage, que ses héritiers auraient fait eux-mêmes après son décès.

Lorsque le partage d'ascendant est fait par donation entre-vifs, pas de difficulté : la donation porte sur des biens présents, dont les donataires sont saisis dès le moment même de la signature de l'acte.

De même que l'héritier *ab intestat* doit, pour être saisi, être capable de recueillir la succession, de même il faut que le légataire, pour avoir la saisine dans les cas où il y a droit, ne soit pas frappé d'incapacité à l'effet de recueillir le legs ; pour être saisi, il faut d'abord être légataire, *prius est esse quam esse tale*.

Incapacités en
matière
de legs.

Sans entrer dans les détails sur les incapacités en matière de legs, il importe de les relever.

Et d'abord, sont incapables de recueillir aucun legs, les personnes non existantes lors du décès du testateur, exception faite pour l'enfant simplement conçu ; de même, l'enfant né non viable ne compte pas aux yeux de la loi (C. civ., 906). Par application de ce principe, sont incapables les corporations, communautés, congrégations ou établissements qui ne sont pas légalement autorisés : ils n'ont pas

Incapacités
absolues.

d'existence civile. Il en était de même du mort civilement avant la loi du 31 mai 1854 ; cette loi, en supprimant la mort civile, a substitué une incapacité à celle qu'elle faisait disparaître, en privant du droit de disposer et de recevoir, à titre gratuit, le condamné à une peine afflictive et perpétuelle.

Incapacités
relatives.

Ces incapacités sont absolues ; il en est d'autres relatives entre certaines personnes : l'enfant adultérin ne peut rien recevoir à titre gratuit de ses parents, sauf des aliments ; le tuteur, autre qu'un ascendant, est incapable de recevoir aucun legs de son pupille, devenu majeur, avant l'apurement du compte de tutelle ; en principe, les médecins, les ministres du culte, les officiers de marine, sont incapables de recevoir les legs que leur feraient, respectivement, les malades soignés par le médecin ou assistés par le ministre pendant leur dernière maladie, les passagers de l'officier pendant une traversée. Nous nous contentons de renvoyer aux articles 909 et 997 du Code civil.

Le legs fait
par
un mineur
âgé de 16 ans
ne peut
conférer la
saisine.

Il ne saurait non plus être question de saisine dans les cas où le legs ne peut pas être universel. Ainsi le mineur âgé de seize ans ne peut disposer par testament que de la moitié de ses biens (art. 904) ; de même, les congrégations religieuses dûment autorisées ne peuvent, aux termes de l'article 4 de la loi du 24 mai 1825, recevoir par don ou legs qu'à titre particulier : qu'un legs universel soit fait par un mineur ou s'adresse à une communauté, il sera nécessairement réduit, et le légataire ne pourra pas avoir vocation à l'universalité de la succession ; le legs ne pouvant être universel, le légataire n'aura pas la saisine.

Aliàs, du legs
universel fait
à un
enfant naturel

Autre serait la situation d'un enfant naturel institué légataire universel par son père ou sa mère. Même sous l'empire du Code civil de 1804, bien que l'article 908 réduisît

ce legs à la part que l'enfant eût recueillie dans la succession *ab intestat*, il fallait voir dans cette disposition un legs universel ; en effet, l'enfant naturel avait vocation éventuelle au tout, en cas de renonciation de tous les parents légitimes du défunt (art. 758). Depuis la loi de 1896, qui limite aux héritiers en ligne directe du *de cuius*, à ses frères et sœurs ou descendants, le droit d'invoquer la réduction édictée par l'article 908, la question est encore moins douteuse. L'enfant naturel aura donc la saisine ; il l'aurait eue même avant 1896, puisque, par hypothèse, il aurait été appelé à la succession, non comme successeur irrégulier, mais comme légataire universel.

SECTION III. — Comment est conférée la saisine.

Les héritiers légitimes et les héritiers naturels, dit l'article 724, sont saisis de plein droit ; sans avoir aucune formalité à remplir, ni aucune autorisation à demander, ils peuvent prendre en main l'hérédité qui leur est dévolue, exercer tous les droits et actions qui en dépendent, et, par contre, être actionnés par les créanciers de la succession et autres intéressés. Nous avons dit, à plusieurs reprises, que cette situation était faite à l'héritier dès l'instant même de la mort du *de cuius* ; toutefois cette proposition est contestée ; il a été soutenu que la saisine appartenait à l'héritier à dater seulement du moment où il acceptait la succession, ou, en d'autres termes, qu'il n'était saisi que sous la condition suspensive de son acceptation. Pour nous, nous estimons qu'il est saisi de plein droit dès le décès, mais sous la condition résolutoire de sa renonciation, et c'est ce que nous allons démontrer (1).

La saisine est-elle conférée sous la condition suspensive de l'acceptation, ou sous la condition résolutoire de la renonciation ?

(1) En ce sens, Demol., t. XIII, n° 135 ; Dem. et Colm. de Santerre,

Intérêt de la
question.

Dans l'ancien droit, la question avait divisé déjà les jurisconsultes ; nous avons constaté qu'elle n'avait pas été nettement résolue, mais qu'il y avait cependant une tendance à faire prédominer la théorie de la saisine sous condition résolutoire. D'ailleurs, quelle que fût la doctrine suivie sur ce point dans le droit coutumier, il ne faut pas perdre de vue qu'elle avait une portée tout autre que dans le droit actuel ; la saisine avait alors pour effet l'acquisition des droits de possession, de propriété et autres dépendant de la succession, tandis qu'aujourd'hui elle consiste uniquement dans la faculté d'exercer ces mêmes droits ; nous avons vu que les successeurs irréguliers et les légataires non saisis acquièrent, dès le décès du *de cuius*, l'hérédité ou le legs.

Une remarque a été faite par tous les auteurs, c'est que le débat n'offre d'intérêt que jusqu'à l'acceptation ou jusqu'à la renonciation de l'héritier ; en effet, l'un et l'autre de ces actes produisent leur effet rétroactivement à partir du décès (art. 777, 785), et le successible, selon qu'il acceptera ou renoncera, sera censé avoir toujours été héritier ou ne l'avoir jamais été. L'intérêt apparaît dans le cas où l'héritier n'accepte ni ne renonce, c'est-à-dire tant qu'il ne prend pas parti ; dans cette situation, les actions et les poursuites à intenter contre la succession peuvent-elles être dirigées contre le successible ? Si l'on admet qu'il est saisi à compter seulement de son acceptation, le demandeur ou le poursuivant ne pourra faire condamner l'héritier en cette qualité, ou l'exécuter comme tel, qu'à la charge de prouver son acceptation, expresse ou tacite ; pour ceux qui, avec nous, déclarent l'héritier saisi de

t. III, n° 24 bis, VIII ; Bugnet, sur Pothier, t. I, p. 497 ; Marcadé, article 777.

plein droit dès la mort de son auteur, cette preuve est inutile.

Les partisans de la saisine sous condition suspensive (1) s'appuient surtout sur l'article 777 du Code civil, d'après lequel l'effet de l'acceptation remonte au jour de l'ouverture de la succession ; cette rétroactivité, dit-on, prouve qu'il y a eu, entre le décès et l'acceptation, un intervalle pendant lequel les choses sont restées en suspens ; si la loi fait remonter l'effet de l'acte d'acceptation, c'est qu'avant cet acte le successible était seulement habile à succéder, mais n'était pas héritier, et, par suite, n'avait pas la saisine.

Théorie de la saisine sous condition suspensive.

L'argument de Lebrun est encore mis en avant : il ne faut pas rétorquer la saisine contre l'héritier, ni permettre de le poursuivre et de le faire condamner en cette qualité avant son acceptation. Ainsi le veut la règle de l'ancien droit « nul n'est héritier qui ne veut », reproduite dans l'article 775 du Code civil. Comme l'adoption de cette doctrine pourrait causer une gêne singulière aux créanciers héréditaires, en cas d'inaction prolongée de la part du successible, M. Troplong leur donne le droit de le forcer à prendre formellement qualité.

Nous n'acceptons pas ce système. A l'article 777 s'oppose l'article 785 qui, lui aussi, fait remonter l'effet de la renonciation au jour de l'ouverture de la succession ; donc, pourrions-nous dire, dans le temps compris entre le décès et la renonciation, le parent appelé à la succession était bien héritier saisi ; puisque la loi efface rétroactivement cette qualité à compter du décès, c'est qu'elle appartenait au successible dès ce moment même.

Adoption du système de la saisine sous condition résolutoire.

(1) V. article de M. Froissart, *Revue pratique*, t. V, p. 501 ; Merlin, *Rép., Héritier*, § 1.

Les articles 777 et 785, il faut bien le reconnaître, sont en contradiction évidente ; il faut opter entre eux, et notre choix se porte sur l'article 785, qui est en harmonie avec les principes de la matière.

L'article 724 ne dispose-t-il pas que les héritiers sont saisis *de plein droit*, c'est-à-dire sans aucune manifestation de volonté, ni, par conséquent, aucun acte d'acceptation de leur part ? D'autre part, l'acceptation peut être expresse ou tacite, tandis que la renonciation ne se présume pas et ne peut résulter que d'une déclaration formelle passée au greffe du tribunal (art. 778, 784), différence bien difficile à justifier dans le système que nous écartons, et qui, dans celui de la saisine sous condition résolutoire, s'explique aisément : la renonciation constitue un acte grave, par lequel l'héritier modifie sa situation et aliène une partie de son patrimoine ; aussi convient-il d'obliger l'héritier qui veut renoncer, à manifester son intention en forme solennelle et, en même temps, à porter l'acte à la connaissance des tiers ; au contraire, l'acceptation ne change pas la position de l'héritier, elle ne fait que confirmer un état préexistant ; comme il a été dit souvent, l'héritier, en acceptant, n'aliène que son droit de renoncer ; il est donc naturel de le considérer plus facilement comme acceptant.

L'article 785 est aussi en harmonie avec l'article 174 du Code de procédure civile et avec les articles 797 et suivants du Code civil, desquels il résulte que l'héritier saisi, ayant laissé passer, sans prendre parti, les délais pour faire inventaire et délibérer, peut être condamné comme héritier pur et simple ; il peut donc être assigné en cette qualité d'héritier sans que le demandeur ait à prouver son acceptation. L'argument emprunté à Lebrun est donc sans valeur ; quant au droit, donné par Troplong au créancier,

de mettre l'héritier en demeure d'accepter ou de renoncer, il ne se fonde sur aucun texte de loi ; à quoi bon cette mise en demeure, puisque ce créancier peut obtenir condamnation contre l'héritier avant toute acceptation ?

L'article 877 du Code civil ne vient-il pas également à l'appui de notre doctrine, en déclarant exécutoires contre l'héritier les titres qui l'étaient contre le défunt, sans exiger que cet héritier ait accepté la succession ?

Enfin, le législateur, en reconnaissant le principe de la saisine, a eu en vue non seulement les intérêts de l'héritier, mais, en même temps, ceux des tiers ; il a voulu qu'il n'y eût aucune interruption, au décès du *de cuius*, dans l'exercice actif ni dans l'exercice passif des droits héréditaires ; or la théorie de la saisine sous condition suspensive a précisément pour résultat de suspendre et d'interrompre tous les rapports des tiers avec le patrimoine du défunt. Nous montrerons, en étudiant les causes qui mettent fin à la saisine, que l'acceptation, si elle ne la fait pas cesser, lui enlève son utilité pratique ; et c'est justement de ce moment qu'on prétend la faire commencer !

En résumé, l'héritier a la saisine dès l'ouverture de la succession, avant son acceptation, laquelle n'a pour effet, lorsqu'elle intervient, expresse ou tacite, que de rendre définitif son titre d'héritier.

La solution donnée à la question que nous venons d'examiner, joue un rôle important dans la discussion d'un autre problème juridique bien connu, celui de l'article 789. Aux termes de cet article, « la faculté d'accepter ou de répudier une succession se prescrit par le laps de temps requis pour la prescription la plus longue des droits immobiliers ». Quel sera l'effet de cette prescription ? après trente ans, le successeur qui n'aura pas pris parti, sera-t-il déchu du droit de

Situation de
l'héritier qui
reste 30 ans
sans prendre
parti.
(Art. 789)

renoncer et constitué héritier pur et simple, ou sera-t-il privé du droit d'accepter et rendu ainsi définitivement étranger à la succession ? L'article 789 a été qualifié d'énigme juridique ; et, si les interprètes modernes voulaient, à l'exemple des anciens romanistes, choisir dans le Code civil les sept points les plus obscurs et les plus difficiles, *septem cruces interpretum*, sans aucun doute la disposition de l'article 789 serait comprise dans ce choix. Elle a donné lieu à un nombre considérable de systèmes (1). Ce qui constitue la difficulté du sujet, c'est la contradiction qui semble exister dans les termes de l'article ; M. Demolombe la signale d'une manière si parfaite, que nous ne pouvons mieux faire que de la citer : « Que signifie, dit-il, cette prescription trentenaire, qui, d'après la lettre de la loi, semblerait s'appliquer en même temps à deux facultés exclusives l'une de l'autre ? car, enfin, de deux choses l'une : — ou il faut que l'héritier accepte pour acquérir la succession, et alors il n'a pas besoin de renoncer, et on ne comprend pas qu'il y ait une faculté de renoncer qui puisse se perdre par la prescription ; — ou il faut, au contraire, que l'héritier renonce pour devenir étranger à la succession, et alors il n'a pas besoin d'accepter, et on ne comprend pas qu'il y ait une faculté d'accepter prescriptible. En un mot, la saisine a-t-elle lieu sous condition suspensive ? l'héritier ne peut avoir que la faculté d'accepter. La saisine a-t-elle lieu sous condition résolutoire ? l'héritier ne peut avoir que la faculté de renoncer (2). »

Nous ne pouvons passer en revue les nombreux systèmes qui ont été proposés pour interpréter l'article 789, ce qui nous écarterait trop longtemps de notre sujet ; nous

(1) Il en a été, paraît-il, compté jusqu'à vingt-deux !

(2) Demol., t. XIV, n° 308 ; v. les numéros suivants.

retiendrons seulement ceux où l'on a fait intervenir l'ins-titution de la saisine comme facteur du problème.

Devant la contradiction des termes de l'article 789 et la difficulté d'appliquer en même temps à un seul successeur la prescription de deux facultés exclusives l'une de l'autre, on a voulu appliquer la prescription de chacune de ces fa-cultés à une hypothèse particulière. La prescription, dit-on, doit confirmer la position dans laquelle se trouvait l'héritier : s'agit-il d'un héritier investi de la saisine ? s'il la conserve pendant trente ans, la prescription confirme sa saisine, et il se trouve constitué définitivement héritier ; il a perdu la faculté de renoncer ; s'agit-il d'un successeur non saisi ? au bout de trente ans, il demeure privé défini-tivement de la saisine ; il a perdu la faculté d'accepter (1).

Influence at-
tribuée à la
saisine dans la
discussion
de la question

Systèmes di-
vers.

Les partisans de la théorie de la saisine sous condition suspensive, seront, dans ce système, amenés à conclure que tous les successeurs, quels qu'ils soient, seront, à dé-faut d'acceptation dans les trente ans de l'ouverture de la succession, exclus définitivement de l'hérédité. Ceux qui déclarent l'héritier investi sous condition résolutoire, mais dès le décès, de la saisine que la loi lui accorde, distingue-ront : l'héritier légitime ou naturel, ou le légataire universel dans le cas de l'article 1004, étant saisi de plein droit à l'ou-verture de la succession sans acte d'acceptation de sa part, se verra maintenu irrévocablement dans sa saisine par la prescription trentenaire ; il sera tenu pour héritier pur et simple et ne pourra plus désormais renoncer ; il en sera autrement des successeurs irréguliers et des légataires uni-versels non saisis ; tant qu'ils s'abstiennent de demander l'envoi en possession ou de requérir la délivrance, ils sont

(1) Taulier, t. III, p. 248.

étrangers à la succession ; la prescription aura pour effet de confirmer cette situation, et de les écarter définitivement de la succession en les privant du droit d'accepter ; aussi bien, leur action en délivrance ou à fin d'envoi en possession se prescrit elle-même par trente ans, de sorte que tout accès à l'hérédité leur est fermé. La situation serait la même pour l'héritier saisi qui, après avoir renoncé et s'être ainsi dessaisi volontairement, ne serait pas, dans les trente ans de l'ouverture de la succession, revenu sur cette renonciation, et n'aurait pas usé de la faculté, résultant à son profit de l'article 790, d'accepter la succession ; la prescription confirmerait sa renonciation et, le privant de la faculté d'accepter, le rendrait à tout jamais étranger à l'hérédité (1).

M. Demolombe (2), tout en tenant pour exactes ces conclusions, critique la doctrine dont elles dérivent, en faisant observer que l'article 789 ne déclare pas prescrites deux facultés distinctes, celle d'accepter et celle de renoncer, mais une seule faculté, celle d'accepter ou de renoncer, et qu'il ne vise qu'une seule et même classe d'héritiers. D'après lui, la loi donne à l'héritier le choix entre deux partis, l'acceptation et la renonciation, et c'est ce choix qui lui est enlevé par la prescription trentenaire, de sorte qu'incapable désormais de modifier, par un acte de volonté, la situation où la loi l'a placé, il sera maintenu irrévocablement dans cette situation. L'héritier, étant saisi sous la condition résolutoire de sa renonciation, la prescription fera de lui un héritier pur et simple. En fait, la théorie de M. Demolombe aboutit au même résultat que la précédente ; la prescription, enlevant également aux

(1) Chabot, art. 789.

(2) Demol., *loc. cit.*, *supra cit.*, n° 315.

successesseurs non saisis leur droit d'option, leur fait perdre par cela même le moyen d'arriver à la succession.

Ce système, si ingénieux qu'il soit, ne nous donne pas satisfaction. En droit, il est contraire à la règle « nul n'est héritier qui ne veut » de l'article 775, puisqu'au bout de trente ans, la qualité d'héritier pur et simple est imposée à l'héritier. On répondra que l'héritier n'a à s'en prendre qu'à lui-même de ce résultat ; il n'avait qu'à renoncer à la succession, et trente ans lui étaient donnés pour user de cette faculté, dont il est déchu à l'expiration de ce délai. Soit ! mais la faculté d'accepter n'est-elle pas aussi prescrite ? quel cas fait-on de cette prescription ? L'article 789 ne déclare-t-il pas l'héritier déchu de cette faculté ? Si cet héritier est incapable de consolider son titre par un acte volontaire d'acceptation, comment peut-on lui imposer cette consolidation ? Dira-t-on que l'inaction de l'héritier peut être considérée comme une acceptation tacite ? Cela ne se peut ; si la loi déclare certains actes comme équivalant à une acceptation expresse, encore faut-il qu'il y ait un acte, et que cet acte soit de nature à faire présumer chez son auteur la volonté d'accepter : est-il possible d'assimiler l'abstention de l'héritier à un de ces actes ? peut-être même a-t-il ignoré l'ouverture de la succession !

Système adopté : au bout de 30 ans l'héritier inactif est étranger à la succession.

M. Demolombe part de cette donnée, que la prescription, en ôtant à l'héritier la faculté d'accepter ou de renoncer, doit avoir pour effet de le maintenir dans la situation qu'il aurait eue en n'usant pas de son droit d'option : il était héritier, il le restera. Il y a là, à notre avis, une confusion. Sans doute, le successible est saisi *a die mortis* sous la condition résolutoire de sa renonciation ; mais quelle est exactement sa situation ? Deux partis lui sont

ouverts ; il peut accepter ou renoncer ; s'il renonce, il perd le titre d'héritier que la loi lui avait conféré ; s'il accepte, il perd le droit de répudier ce titre, il devient héritier définitif, d'héritier sous condition résolutoire qu'il était. Cette situation de l'héritier, entre le décès du *de cuius* et l'acceptation, l'article 796 la définit en disant de lui qu'il est habile à succéder, ce qui veut dire que, bien qu'héritier, il n'est pas héritier pur et simple, mais a la faculté de renoncer ou d'accepter sous bénéfice d'inventaire. C'est dans le droit d'option entre les deux partis à prendre, acceptation, c'est-à-dire confirmation du titre d'héritier, ou renonciation, c'est-à-dire répudiation de ce titre, que s'analyse le droit de l'héritier lors de l'ouverture de la succession, le droit héréditaire. Or, c'est précisément ce droit que lui enlève la prescription trentenaire : que faut-il en conclure, si ce n'est qu'après trente ans, le droit héréditaire s'est retiré de la personne de l'héritier, et que celui-ci, déchu désormais de la faculté de prendre aucun parti relativement à la succession, en est définitivement écarté ? Notre opinion n'est nullement en contradiction avec celle que nous avons adoptée dans la question de savoir si la saisine est conférée sous condition suspensive ou résolutoire ; sans doute, l'héritier était saisi, mais il perd par le non-usage ses droits d'héritier saisi ; n'est-ce-pas là l'effet habituel des prescriptions extinctives ?

Le principe « nul n'est héritier qui ne veut » est ainsi respecté ; si l'on nous objecte que nous violons l'article 784, d'après lequel nul n'est présumé renonçant, il nous suffit de répondre qu'il ne s'agit pas ici de renonciation, mais de la perte du droit héréditaire lui-même ; la renonciation suppose un héritier, elle est impossible pour celui qui a perdu ce titre. Dira-t-on que cette exclusion est injuste,

qu'elle peut causer à l'héritier un préjudice considérable en le privant d'une succession avantageuse dont il a pu ignorer l'ouverture à son profit ? Cela peut arriver ; mais, à l'inverse, est-il équitable, si la succession est mauvaise, de constituer héritier pur et simple le successible qui n'a pas su qu'il était appelé, ou plutôt exposé, à la recueillir ? Sa situation est bien plus grave, puisqu'il est tenu des dettes de la succession *ultra vires* et sur ses biens personnels : nous ferons peut-être manquer un gain au successible, mais nous ne l'exposons pas à la ruine, comme le font nos adversaires.

Ce système est suivi par la jurisprudence ; il a été sanctionné par un arrêt très remarquable de la Cour de Rouen, du 29 juin 1870, où la question est exposée avec la plus grande netteté, et par un arrêt de la Cour de cassation du 28 février 1881 (1).

D'autres solutions ont été proposées (2), mais leur examen ne rentre pas dans le cadre de cette étude. Nous nous bornerons à signaler, comme se rapportant à la saisine, une distinction proposée comme tempérament du système que nous avons suivi. Le principe de l'exclusion de l'héritier, après trente ans d'abstention, est admis ; toutefois, s'il s'agit d'un d'héritier saisi, et qu'en fait il ait exercé les prérogatives de la saisine, il sera réputé acceptant. Cela suppose, bien entendu, que l'héritier s'est borné à faire des actes de simple administration, ou qu'il s'est mis en règle pour agir sans attribution de qualité (art. 796). Cette

(1) C. cass., 28 février 1881, Dall., 81, I, 495 ; Rouen, 29 juin 1870, Dall., 72, II, 239 ; Paris, 3 février 1848, Dall., 48, II, 23 ; Paris, 11 décembre 1858, Dall., 58, II, 222 ; Paris, 25 novembre 1862, Dall., 63, II, 169 ; Bourges, 28 novembre 1871, Dall., 72, II, 438.

(2) V. Aubry et Rau, t. VI, p. 372.

distinction n'a pas de raison d'être ; nous ne voyons pas pourquoi ces précautions prises par l'héritier feraient présumer son intention d'accepter, plutôt que son silence prolongé, puisqu'elles ont, au contraire, pour but évident de réserver la faculté de renoncer.

CHAPITRE III

SUR QUELS BIENS PORTE LA SAISINE.

Sur quels biens porte la saisine héréditaire ? L'article 724 nous donne lui-même la réponse : la saisine s'applique à tous les biens, droits et actions du défunt. Peu importe d'ailleurs la nature de ces biens : meubles ou immeubles, corporels ou incorporels, du moment qu'ils font partie du patrimoine transmis par le *de cuius*, ils font l'objet de la saisine héréditaire ; l'héritier saisi peut en prendre possession, exercer toutes actions les concernant, dès l'instant du décès. La saisine comprend même les biens dont le défunt n'avait pas la propriété, mais seulement la possession ; c'est un point que nous avons déjà développé et sur lequel nous ne reviendrons pas.

Tous les biens
du patri-
moine trans-
mis font
l'objet de la
saisine.

La formule de l'article 724 prête à une critique ; il eût été plus exact de dire que les héritiers sont saisis des biens, droits et actions composant la succession, plutôt que de parler des biens, droits et actions du défunt. Il est, en effet, des droits appartenant au *de cuius*, qui, prenant fin par le fait même de sa mort, ne peuvent être transmis dans sa succession, et sur lesquels, par conséquent, il ne peut être question de saisine. Tels sont les droits d'usufruit, d'usage, d'habitation ; les biens qui en étaient grevés du vivant du défunt, retournent de plein droit, à sa mort, aux mains du propriétaire, qui a sur eux un droit préexistant. Il en est de même des rentes viagères, et, en général, de

Droits viagers

tous les droits qui s'éteignent ou se résolvent par la mort.

Droits résolus
par la
mort du *de*
cujus.

Nous avons rencontré plusieurs applications de cette règle. C'est ainsi que les héritiers d'une personne grevée de substitution ne sont pas saisis des biens substitués, qui passent directement aux appelés ; de même, les biens donnés entre-vifs par le défunt, soit à son conjoint, soit à un institué contractuel, échappent à la saisine de ses héritiers. Il en est encore de même des biens donnés au défunt sous la condition de retour au profit du donateur survivant.

La saisine de
l'héritier
porte sur les
biens légués.

La saisine héréditaire, dans sa généralité, s'applique même à des biens dépendant de la succession qui ne sont pas transmis au successeur saisi. Nous en avons vu plusieurs exemples : l'héritier réservataire est saisi de la totalité de la succession et sa saisine s'étend aux biens légués par le défunt, que le legs soit universel ou à titre particulier ; dans tous les cas, l'héritier, légitime ou naturel, et le légataire universel, dans le cas de l'article 1006, sont saisis des biens faisant l'objet des legs à titre universel ou à titre particulier.

Brevets d'in-
vention ; pro-
priété litté-
raire.

L'héritier saisi aura encore l'exercice des droits qui existaient en quelque sorte à l'état latent dans le patrimoine de son auteur ; c'est ce qui se produit pour les brevets d'invention et les droits d'auteur. Le défunt étant mort sans avoir pris les brevets destinés à assurer l'exploitation de ses inventions, il n'est pas douteux que son héritier ne puisse de plein droit prendre les brevets et exercer tous les droits s'y rattachant. De même il pourra publier les ouvrages posthumes du défunt et toucher sur cette publication les droits d'auteur. Les successeurs non saisis ne pourraient exercer ces divers droits qu'après la délivrance ou l'envoi en possession.

Faut-il comprendre dans l'actif héréditaire faisant l'objet de la saisine, les sommes à payer au décès du défunt par la compagnie d'assurances, avec laquelle celui-ci aurait passé un contrat d'assurance sur la vie ? La saisine donne-t-elle à l'héritier le droit de poursuivre lui-même auprès de l'assureur le paiement du capital assuré, de le recevoir, alors même que l'assurance ne serait pas faite à son profit, sauf à rétablir la somme touchée au bénéficiaire du contrat ? La réponse est subordonnée à la solution d'une première question, dont la discussion est étrangère à notre sujet : le capital assuré dépend-il de la succession ? Suivant qu'elle sera résolue affirmativement ou négativement, il faudra décider que l'héritier aura ou n'aura pas la saisine de ce capital, qu'il lui sera permis ou interdit d'en réclamer ou recevoir le paiement. La jurisprudence française distingue deux hypothèses : l'assurance est faite au profit d'une personne expressément désignée, qui peut, au surplus, être un successible aussi bien qu'un étranger ; ou bien elle est faite au profit des héritiers, sans autre indication. Dans le premier cas, la créance qui naît du contrat passe directement sur la tête du bénéficiaire, sans faire partie de la succession du créancier (1) ; dans le second cas, les tribunaux estiment que l'assuré a stipulé pour sa succession ; ceux qui sont appelés au bénéfice du capital assuré le recueillent à titre d'héritiers et comme faisant partie de la succession (2). La jurisprudence belge, à la différence de la nôtre, ne fait pas cette distinction entre le cas où le capital assuré est stipulé au profit d'une personne déterminée et celui où il l'est au profit de personnes non désignées. Dans l'un et l'autre cas, elle décide que le bé-

Assurances sur
la vie.

(1) C. Cass., 6 févr. 1888, Sir., 88, I, 421.

(2) Amiens, 19 déc. 1877, Dall., 78, II, 224.

néfice de l'assurance ne fait pas partie de la succession ; ainsi, l'assuré a-t-il stipulé que le capital sera payé à ses héritiers, ceux-ci y ont droit, non pas en qualité d'héritiers, *jure hereditario*, mais *nomine proprio*. Dans ce système, il n'est pas de saisine possible sur le capital assuré (1). La distinction faite par nos tribunaux peut être souvent difficile à établir : par exemple, l'assuré a stipulé au profit de ses enfants, sans les nommer : à quel titre seront-ils appelés ? Il faut évidemment laisser, à cet égard, un pouvoir souverain d'appréciation aux juges (2).

(1) Bruxelles, 12 juill. 1882, Dall., 83, II, 107.

(2) C. cass., 2 juill. 1884, Dall., 85, I, 150.

CHAPITRE IV

PERTE ET RESTRICTION DE LA SAISINE.

La loi confère immédiatement et de plein droit la saisine aux héritiers légitimes et naturels, de sorte qu'il ne se produit, au décès du défunt, aucune interruption dans l'administration du patrimoine laissé par ce dernier. Aux successeurs irréguliers, la saisine n'est conférée qu'après l'envoi en possession, afin de sauvegarder les intérêts des héritiers qui ont pu ignorer le décès. A quelque époque que l'exercice des droits héréditaires soit acquis au successeur, la saisine ne saurait durer indéfiniment. Nous avons vu qu'elle se perd, avec le titre d'héritier, par le non-usage prolongé pendant trente ans ; mais il est d'autres événements qui peuvent la rendre inutile et sans objet, ou l'anéantir, ou enfin en restreindre la portée.

La saisine n'a pas une durée indéfinie

En droit, l'acceptation de la succession par l'héritier, qu'elle soit faite purement et simplement, ou seulement sous bénéfice d'inventaire, consolide la saisine, en rendant désormais irrévocable le titre de l'héritier ; mais, en fait, elle lui enlève son utilité pratique. A l'avenir, en cas d'acceptation pure et simple, le patrimoine du défunt est confondu dans celui de l'héritier ; à proprement parler, il n'y a plus de patrimoine héréditaire, et toute question de saisine disparaît. Au cas d'acceptation sous bénéfice d'inventaire, cette confusion n'a pas lieu, mais l'exercice des droits et actions de la succession appartient désormais à

En fait, l'acceptation de l'héritier rend la saisine inutile.

l'héritier, non plus en vertu de la saisine, mais en vertu de son acceptation ; c'est comme héritier bénéficiaire qu'il réalisera l'actif et paiera le passif dans les formes prescrites ; sa saisine s'efface devant sa nouvelle qualité. Si la saisine n'est pas détruite par l'acceptation, elle ne conserve donc qu'une existence théorique, dépourvue de tout intérêt pratique. D'autre part, elle se perd par la renonciation ; on peut donc dire qu'en fait, sa durée se limite entre l'ouverture de la succession et le moment où l'héritier prend parti (1).

La saisine se perd par la renonciation et par la perte du titre d'héritier.

Elle se perd, disons-nous, par la renonciation ; ce n'est là qu'une application particulière d'un principe plus général ; la saisine étant attachée au titre d'héritier ou de légataire universel, tombe lorsque ce titre est lui-même mis à néant ; c'est ce qui se produit lorsque le successeur renonce à la succession, ou qu'il en est exclu par l'effet de son abstention prolongée pendant trente ans, lorsque la loi l'écarte comme indigne, ou enfin lorsque le légataire universel est privé du bénéfice du legs. Nous allons examiner successivement ces diverses hypothèses.

Renonciation.

L'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier ; la perte de son titre entraîne naturellement celle de la saisine ; dorénavant, l'héritier renonçant cesse d'avoir l'exercice des droits héréditaires ; il ne peut plus intenter les actions du défunt, ni être actionné ni poursuivi par les créanciers de la succession : il n'a plus de droits sur l'hérité, et les actes qu'il ferait concernant la succession auraient le sort des actes faits par un étranger, *a non domino*.

Application de l'art. 790.

L'article 790 apporte toutefois un tempérament à cette règle, en permettant à l'héritier de revenir sur sa renon-

(1) Simonnet, n° 91.

ciation et d'accepter, tant que son droit n'aura pas été prescrit et que la succession n'aura pas été acceptée par d'autres successeurs. L'acceptation de l'héritier renonçant peut avoir lieu expressément ou tacitement, de sorte que, si l'héritier, après avoir renoncé, passe un acte de la nature de ceux qui entraînent attribution de qualité, cet acte aura pour conséquence la révocation de sa renonciation, s'il en est encore temps. De plus cette acceptation rétroagit au jour de l'ouverture de la succession, et, par suite, la saisine, qui s'était retirée de la personne de l'héritier, revit avec la même rétroactivité, comme s'il ne l'avait jamais perdue. L'article 790 n'admet cependant cette sorte de résurrection de la saisine que « sans préjudice des droits qui peuvent être acquis à des tiers sur les biens de la succession, soit par prescription, soit par actes valablement faits avec le curateur à la succession vacante ». La prescription a été, en effet, dûment acquise aux tiers et les actes passés avec le curateur ont été faits valablement ; l'on ne pourrait, sans injustice, prononcer la déchéance des droits justement acquis par les tiers dans l'intervalle compris entre la renonciation de l'héritier et sa rétractation ; la loi fait déjà une assez grande faveur à cet héritier en lui accordant ce *jus pœnitendi*.

La renonciation ne produit pas seulement ses effets dans l'avenir ; elle rétroagit au jour de l'ouverture de la succession. L'héritier qui renonce est censé n'avoir jamais été héritier, et, par suite, n'avoir jamais eu la saisine, qui lui était conférée sous la condition résolutoire de sa renonciation. Les actes qu'il aura passés avant de renoncer devront-ils donc être anéantis ? les droits résultant de ces actes, au profit des tiers, devront-ils être résolus, par application du principe, *soluta jure dantis, solvitur jus*

La renonciation efface la saisine rétroactivement. Conséquences.

accipientis? Il ne peut s'agir des actes de disposition et autres entraînant prise de qualité ; en passant un acte de cette nature, le successible s'est constitué héritier pur et simple, et, si plus tard il renonçait, cette renonciation devrait être tenue pour nulle et non avenue. La question ne se pose que pour les actes d'administration, de surveillance et de conservation, rentrant dans les termes de l'article 779, et pour ceux passés dans les formes requises par l'article 796 pour éviter la prise de qualité. Ces actes devront être maintenus, de même que les actes conservatoires ou de poursuite faits contre lui ; en effet, comme héritier saisi, il avait l'exercice des droits et actions héréditaires, et il est de règle que, malgré sa rétroactivité, l'événement de la condition résolutoire n'a pas pour effet d'anéantir les actes d'administration (1). Il va de soi que le renonçant devra rendre compte de sa gestion aux héritiers qui le remplacent, ou au curateur à la succession vacante.

Rescision de
l'acceptation
(art. 783).

L'acceptation, comme la renonciation, est, en principe, irrévocable ; cependant la loi, sans aller jusqu'à donner à l'héritier acceptant un droit de rétractation analogue à celui établi par l'article 790 en faveur de l'héritier renonçant, lui permet de faire rescinder son acceptation, soit pour cause de dol, soit pour cause de lésion, lorsque cette lésion résulte de la découverte d'un testament dont les dispositions diminuent de plus de moitié l'importance de la succession (art. 783). L'acceptation pourrait également être annulée pour cause de violence, bien que l'article 783 ne le dise pas ; la violence doit, en effet, être comprise dans le dol, dont elle n'est qu'une espèce aggravante. Quant à l'er-

(1) Demol., t. XV, n° 33.

reur, elle se confond ici avec la lésion ; elle n'est, en général, une cause de nullité que si elle porte sur la substance, et la substance d'une succession n'est autre chose que son importance. L'héritier, après avoir obtenu la rescision de son acceptation pour dol, violence ou lésion, sera rétabli dans la situation qu'il avait avant son acceptation, c'est-à-dire dans la situation d'héritier saisi sous condition résolutoire ; il reprendra le droit d'option appartenant à tout héritier, et pourra, soit accepter de nouveau la succession, purement et simplement ou sous bénéfice d'inventaire, soit y renoncer. S'il prend ce dernier parti, il perd le titre d'héritier et la saisine, à compter rétroactivement du jour de l'ouverture de la succession.

Nous avons vu que la qualité d'héritier et la saisine se perdent par le non-usage prolongé pendant trente ans. L'héritier déchu par l'effet de cette prescription se trouve aussi étranger à la succession que s'il n'y avait jamais été appelé ; sa situation est, à cet égard, semblable à celle de l'héritier renonçant.

Perte de la
saisine par le
non-usage
pendant 30
ans.

Ainsi que nous l'avons expliqué, l'indignité ne se confond pas avec l'incapacité de succéder ; l'indigne a légalement la qualité d'héritier saisi lorsqu'il est du nombre des successibles qui ont la saisine, et il reste saisi jusqu'au jour où la succession lui est enlevée par une décision judiciaire. Une fois prononcée, l'indignité anéantit son droit héréditaire, et, du même coup, la saisine, non seulement dans l'avenir, mais aussi dans le passé ; l'indigne est censé n'avoir jamais été héritier ; de là les conséquences suivantes.

Effet du juge-
ment d'in-
dignité.

A l'égard de ses cohéritiers, ou des héritiers du degré sub-séquent, et, d'une manière générale, des successeurs à qui son exclusion profite, l'indigne est tenu de leur restituer

toute sa part des biens héréditaires, avec tous les fruits et revenus qu'il en a retirés depuis l'ouverture de la succession, et cela même dans le cas où l'indignité résulte d'un fait postérieur au décès, du défaut de dénonciation du meurtre du défunt ; bien que n'ayant appris ce meurtre qu'après la mort, l'indigne doit la restitution de tous les fruits, même de ceux perçus avant sa connaissance de l'acte criminel ; l'article 729 est formel et ne distingue pas. Vis-à-vis des tiers, l'indigne cesse, à dater du jugement, d'avoir qualité pour poursuivre les débiteurs de la succession et les détenteurs de biens héréditaires, pour recevoir aucun paiement ; à l'inverse, il ne peut plus être poursuivi par les créanciers du défunt et autres intéressés ; en un mot, il n'a plus l'exercice des droits héréditaires, activement ni passivement.

Voilà pour l'avenir ; mais que décider à l'égard des actes passés par l'indigne avant la sentence d'indignité ? la rétroactivité de la résolution de ses droits doit-elle avoir pour effet de les mettre à néant ? Non, dit-on ; l'indignité laisse subsister la saisine dans le passé à l'égard des tiers ; l'indigne a été héritier saisi, et, si cette qualité lui est enlevée, c'est à titre de peine ; cette peine doit lui être personnelle ; or, la rétroactivité de sa déchéance aurait pour résultat de punir les tiers, en faisant tomber les droits qu'ils ont pu légitimement acquérir, alors qu'ils n'ont rien à se reprocher ; tel est d'ailleurs le système suivi par le Code à l'égard des aliénations consenties par le donataire avant la révocation de son titre pour cause d'ingratitude (art. 958) ; il en doit être de même en matière d'indignité : *eadem est ratio* (1).

(1) Aubry et Rau, t. IV, § 593, p. 475 ; Marcadé, art. 929 ; cf. Code de la Louisiane, art. 964, 965.

Cette doctrine, inspirée par des considérations d'équité très respectables, est contraire au principe, *solutio jure dantis, solvitur jus accipientis*, que le Code applique en matière de rescision. Il eût fallu que la loi eût pris soin d'écarter l'application de cette règle dans le cas d'indignité, comme elle l'a fait, à l'article 958, dans le cas de révocation de donation pour cause d'ingratitude ; or, la loi garde le silence. Les deux cas d'indignité et d'ingratitude diffèrent d'ailleurs sensiblement l'un de l'autre ; dans ce dernier cas, la révocation résulte d'une cause survenue depuis l'aliénation consentie par le donataire ; au contraire, la cause d'indignité, dans la plupart des cas, est préexistante aux actes passés par l'héritier, et les tiers ont pu la connaître.

Ces considérations nous amènent à adopter les conclusions suivantes. Nous ne dirons pas que la saisine subsiste en entier, ni qu'elle est complètement anéantie dans le passé vis-à-vis des tiers. Nous pensons qu'il convient, en principe, de déclarer valables les actes passés avec les tiers de bonne foi ; cela ne fait guère de difficulté pour les actes que les tiers n'avaient pas la liberté de faire ou de ne pas faire, tels que paiements de créances exigibles, jugements rendus pour ou contre eux ; il en sera de même des actes de simple administration, et même des actes de vente, d'emprunt et autres qui rentrent dans la pratique courante des affaires. Au contraire, il faudrait annuler les actes passés avec les tiers qui seraient convaincus d'avoir eu connaissance de la cause d'indignité et seraient ainsi constitués de mauvaise foi. En tout cas, que les tiers soient de bonne ou de mauvaise foi, les dispositions à titre gratuit ne sauraient être maintenues. Nous arrivons, en somme, à appliquer les distinctions adop-

tées pour l'exercice de l'action Paulienne ; aussi bien, les héritiers appelés à remplacer l'indigne et admis à critiquer ses actes, ne sont-ils pas assimilables aux créanciers qui critiquent les actes de leur débiteur (1).

Révocation
des legs uni-
versels.

De même que l'indignité enlève la saisine à l'héritier, de même le légataire universel perd la saisine de son legs, lorsque ce legs est révoqué pour cause d'inexécution des conditions, ou pour cause d'indignité, résultant, d'après les termes des articles 1046 et 1047, d'attentat à la vie du testateur, de sévices, délits ou injures graves envers sa personne, ou d'une injure grave à sa mémoire.

Nous ne voyons pas d'obstacle à appliquer, en cette matière, les règles suivies en matière, de donations entre-vifs, pour déterminer ce que deviennent les droits acquis par les tiers avant la révocation ; les raisons sont les mêmes, et, en outre, le législateur fait, dans l'article 1046, un rappel aux articles 954 et 955, ce qui indique son intention d'appliquer les mêmes principes dans les deux cas. Aussi dirons-nous que la révocation du legs pour cause d'inexécution des conditions, produit l'effet rétroactif d'une véritable condition résolutoire (954), et que, par suite, le légataire est censé n'avoir jamais été saisi de son legs : les aliénations, charges et hypothèques consenties par lui devront tomber. Il devra aussi restituer les fruits, mais à compter de quelle époque ? L'acquisition des fruits n'est pas une conséquence de la saisine, et nous estimons qu'il faut résoudre la question d'après les principes du droit commun, et imposer au légataire la restitution des fruits perçus par lui depuis le jour de la demande en révocation. De même, au cas de révocation du legs pour

(1) Cf. Demol., t. XIII, nos 310 et s.

cause d'ingratitude, nous dirons que la révocation ne produit son effet qu'à compter du jour de la demande ; la perte de la saisine ne rétroagira pas au-delà, et ne préjudiciera pas aux droits conférés aux tiers par le légataire avant cette époque ; les fruits ne seront également restituables qu'à partir de cette date.

Il est enfin deux cas où la saisine, sans être perdue pour son titulaire, se trouve restreinte dans ses effets et dans son étendue.

Restriction de la saisine.

S'il est interdit d'enlever par testament la saisine aux héritiers qui en sont légalement investis, il est permis, en nommant un exécuteur testamentaire, de lui confier la saisine du mobilier ; celle-ci n'efface pas celle de l'héritier, mais la paralyse ; c'est ce que nous verrons plus en détail en étudiant la saisine de l'exécuteur testamentaire.

Saisine de l'exécuteur testamentaire.

L'exercice des droits héréditaires peut aussi être restreint par l'autorité du juge, en cas de litige sur la validité ou l'étendue du titre du successeur saisi, s'il y a danger à laisser entre les mains de ce dernier l'administration de la succession. Si, par exemple, des héritiers collatéraux contestent la validité d'un legs universel fait à leur préjudice, bien que le légataire ait la saisine, soit en raison de la forme notariée du testament, soit au moyen de l'ordonnance du président du tribunal, il n'est pas douteux que les héritiers ne soient recevables à provoquer toutes mesures nécessaires à la conservation des droits auxquels ils prétendent ; ils pourront faire apposer les scellés et exiger qu'un inventaire soit dressé en leur présence, tant pour établir l'importance de la succession que pour leur permettre de rechercher, dans les papiers du *de cuius*, s'il n'y a pas de dispositions testamentaires révoquant le legs fait à leur adversaire ; pareil droit appartient aux créanciers

Nomination d'un séquestre.

eux-mêmes et il ne saurait être refusé aux héritiers. Ceux-ci pourront même aller plus loin et obtenir de justice la nomination d'un séquestre de tout ou partie de la succession, avec mission de toucher les capitaux, les loyers et autres revenus, de conserver le mobilier, etc., et dont les fonctions dureront jusqu'à la fin du procès (1). Le légataire ne pourrait se prévaloir de sa saisine pour s'opposer à ces mesures, qui en restreignent l'étendue. La nomination d'un séquestre n'est pas spéciale aux litiges sur les successions ; elle peut être ordonnée dans tous les cas où il semble prudent de ne pas laisser aux mains de l'une des parties la possession de l'objet litigieux. D'ailleurs, cette nomination de séquestre n'est qu'une entrave de fait à la saisine ; qu'elle ne supprime pas. Le jugement une fois rendu, si le légataire est maintenu dans son legs, il n'aura pas cessé, en droit, d'être saisi, et il comptera avec le séquestre ; dans le cas contraire, la saisine sera attribuée aux héritiers à compter du jour de la demande, et ils auront à compter, avec le légataire pour le temps couru du décès au jour de la demande, et avec le séquestre pour le temps couru depuis.

(1) Aubry et Rau, t. VI, p. 633 ; Laurent, t. 27, n° 175.

CHAPITRE V

DES SUCCESSIONS IRRÉGULIÈRES ET DE L'ENVOI EN POSSESSION.

Nous avons déjà dressé la liste des successeurs qui ne peuvent prendre possession de l'hérédité ni en exercer les droits et actions de leur propre autorité ; il nous suffit de les rappeler. Ce sont, d'une part, le conjoint survivant et l'État, et, d'autre part, les légataires, autres que les légataires universels qui ne se trouvent pas en présence d'héritiers à réserve ; rappelons aussi que, même dans ce cas, le légataire universel ne peut appréhender son legs avant d'avoir obtenu du président du tribunal l'envoi en possession, dans les termes de l'article 1008, si le legs est contenu dans un testament olographe ou mystique. A cette liste, il convient d'ajouter les Hospices, auxquels la loi du 15 pluviôse an XIII, relative à la tutelle des enfants admis dans ces établissements, confère un droit successoral particulier. L'article 8 de cette loi est ainsi conçu : « Si l'enfant décède avant sa sortie de l'hospice, son émancipation ou sa majorité, et qu'aucun héritier ne se présente, ses biens appartiendront en toute propriété à l'hospice, lequel en pourra être envoyé en possession, à la diligence du receveur, et sur les conclusions du ministère public. S'il se présente ensuite des héritiers, ils ne pourront répéter les fruits que du jour de la demande. » C'est un véritable droit de succession donné à l'hospice sur les biens de l'enfant, mineur et non émancipé, décédé avant sa sortie de l'éta-

Liste des successeurs non saisis.

Les Hospices.

blissement. L'hospice est tenu d'obtenir l'envoi en possession : c'est donc un successeur irrégulier. Remarquons que, dans l'ordre successoral, il prend place seulement avant l'État ; la succession ne peut échoir au conjoint survivant, puisque, par hypothèse, le *de cujus* n'est pas émancipé, et, d'autre part, l'hospice ne succède qu'à défaut d'héritiers, terme qui, même avant la loi du 25 mars 1896, devait être pris dans son sens le plus général et s'appliquer aux héritiers naturels, qui étaient *in loco hereditum* (1).

Division.

La loi impose aux successeurs que nous venons d'énumérer l'obligation de remplir diverses formalités, avant de pouvoir appréhender la succession ; nous allons voir en quoi elles consistent, et, ensuite, quels sont les effets de l'envoi en possession auquel elles aboutissent.

§ 1. — Formalités de l'envoi en possession.

Délivrance de
legs.

Lorsqu'un légataire universel se trouve en concours avec un héritier à réserve, la saisine de toute la succession appartient à ce dernier, et c'est à lui que le légataire doit s'adresser pour obtenir la délivrance de son legs ; en cas de refus, il aura recours aux voies judiciaires et assignera l'héritier réservataire. L'acte ou le jugement de délivrance joue, à l'égard du légataire, le rôle du jugement d'envoi en possession pour les successeurs irréguliers. Nous savons aussi que, d'après l'article 1008, le légataire universel, qui n'est pas en présence d'héritiers réservataires, mais dont le titre résulte d'un testament olographe ou mystique, doit, avant de pouvoir exercer les droits relatifs au legs, solliciter par requête et obtenir du président du tribunal du lieu d'ou-

(1) Demol., *Successions*, t. II, n° 185.

verture de la succession, une ordonnance d'envoi en possession.

Enfin, les successeurs irréguliers, époux survivant, État et Hospices, sont tenus de se faire envoyer en possession par jugement, et, en outre, diverses formalités leur sont imposées, comme mesures de précaution, par les articles 769 à 771. La raison de ces exigences tient à ce que le titre des successeurs irréguliers n'a pas la même évidence que celui des héritiers légitimes ; leur vocation est toujours incertaine, puisqu'il suffit de l'existence d'un collatéral au douzième degré, ou d'un enfant naturel, pour exclure ces successeurs. La même considération qui leur a fait refuser la saisine, a fait prescrire l'accomplissement de formalités qui accompagnent l'envoi en possession, et dont le but est d'avertir les véritables successeurs et de leur assurer la restitution de l'hérédité, s'ils se présentent plus tard.

Double but des formalités d'envoi en possession.

La première obligation imposée aux successeurs irréguliers est de faire apposer les scellés et de faire dresser un inventaire des forces et charges de la succession (art. 769). Le tribunal devrait surseoir au jugement d'envoi en possession, jusqu'à la confection de l'inventaire, destiné à prévenir les détournements de valeurs et d'objets mobiliers, et à constater l'objet de la restitution éventuelle aux héritiers plus proches.

Scellés et inventaire.

La demande d'envoi en possession est faite devant le tribunal civil de première instance dans le ressort duquel la succession s'est ouverte ; elle se forme par simple requête, et non, comme l'a décidé à tort un arrêt de la Cour d'Amiens du 25 mai 1838, par voie d'assignation dirigée contre un curateur à la succession vacante, nommé pour la circonstance : il n'y a pas vacance, puisqu'un successeur se présente pour réclamer la succession (1) (art. 811).

Tribunal compétent ; forme de la demande.

(1) C. cass., 17 août 1840 ; Dall., *Répert.*, *Success.*, n° 394.

Prouves
à fournir.

Quelles preuves doit fournir le successeur à l'appui de sa demande ? Doit-il prouver que le défunt n'a pas laissé de parents au degré successible, légitimes ou naturels (1) ? Ce serait lui imposer une condition en fait impossible à remplir, et, certainement le législateur ne l'a pas voulu ; en effet, si telle avait été sa volonté, à quoi serviraient les affiches, publications et autres mesures de garantie qu'il a ordonnées ? Il suffira de prouver qu'il n'y a pas d'héritiers connus, ou que les héritiers ont renoncé à la succession. Il appartient d'ailleurs au tribunal de s'entourer de tous les renseignements nécessaires à éclairer sa conscience, d'exiger, par exemple, la présentation d'un acte de notoriété établissant la non-existence d'héritiers connus ; ou d'ordonner au besoin une enquête. Une fois édifié sur la valeur de la demande, ou bien il rejettera *de plano* la requête, si elle lui paraît mal fondée, ou, dans le cas contraire, rendra un jugement provisoire, avant de faire droit, ordonnant de publier la demande d'envoi en possession « au moyen de trois publications et affiches dans les formes usitées » (art. 770). Une circulaire du ministre de la justice, du 8 juillet 1806, détermine ces formes lorsque la demande est formée par la régie des Domaines ; elle prescrit une insertion au *Moniteur*, trois appositions d'affiches dans le ressort du tribunal, espacées de trois en trois mois, avec un intervalle d'une année entre la dernière apposition et le jugement d'envoi en possession. Mais cette circulaire, qui concerne seulement l'État et est étrangère aux autres successeurs irréguliers, ne lie pas les tribunaux ; comme aucune loi n'existe en la matière, il faut en conclure que les formes et les délais de publications et d'affiches sont laissées à l'appréciation des magistrats.

Jugement
provisoire.

Publications.

(1) En ce sens Toullier, t. II, n° 291 à 294.

Les publications terminées, le tribunal statue sur la demande, soit en la rejetant, soit en ordonnant l'envoi en possession au profit du requérant. Dans tous les cas, le jugement est rendu après conclusions du procureur de la République, désigné par nos lois pour défendre les intérêts des absents et de ceux qui ne peuvent veiller sur leurs droits.

Jugement définitif.

En prononçant l'envoi en possession, le tribunal ordonne en même temps une mesure destinée à empêcher le débournement et à assurer, le cas échéant, la restitution des effets mobiliers ; elle consiste dans l'emploi du mobilier, ou dans la présentation d'une caution suffisante pour en garantir la restitution, au cas où il se présenterait des héritiers du défunt dans un délai de trois ans (art. 774). Ces garanties ne sont pas exigées de l'État, dont la dignité nationale empêche de craindre l'insolvabilité : *semper fiscus solvendo censetur* ; elles ne doivent pas non plus être imposées aux Hospices, dans le cas où ils succèdent en vertu de la loi du 15 pluviôse an XIII ; cette loi ne l'exige pas, et l'insolvabilité de ces établissements, dont la Cour des Comptes surveille l'administration avec un soin méticuleux, n'est pas non plus à redouter. L'article 773 y soumettait les enfants naturels, mais cet article a été abrogé par la loi du 25 mars 1896, de sorte qu'aujourd'hui cette obligation de faire emploi ou de] fournir caution ne pèse plus que sur l'époux survivant.

Caution du mobilier.

L'emploi du mobilier, lorsqu'il est ordonné, en suppose la vente préalable. La loi est muette sur les formes suivant lesquelles cette vente devra avoir lieu, de même qu'elle garde le silence sur la désignation des biens et valeurs qui devront servir à l'emploi du prix. Le juge aura donc toute latitude pour aviser au mieux sur ces deux

Vente du mobilier et emploi du prix.

points. En général, les tribunaux ordonnent pour la vente l'application des formes prescrites à l'héritier bénéficiaire, et décident que l'emploi du prix devra être fait en acquisition de rentes sur l'État.

Les successeurs irréguliers ne sont pas obligés de vendre le mobilier et de faire emploi de prix ; ils ont la faculté de le conserver, mais à la condition de donner une caution suffisante pour en garantir la restitution. Le procureur de la République doit être appelé à donner ses conclusions sur l'acceptation de cette caution ; c'est ce qui semble bien résulter des articles 114 et 770. Cette caution est une caution légale, et est, par conséquent, soumise aux conditions de capacité, de solvabilité et de domicile prescrites par les articles 2018 et 2019 du Code civil ; les règles des articles 2040 à 2043 lui seront également applicables.

Obligation de
la
caution.

La caution ne garantit que la restitution du mobilier ; son obligation ne s'étend pas au delà et ne saurait avoir pour objet les indemnités dont l'envoyé en possession pourra être tenu envers l'héritier à raison des immeubles. De même, elle n'est engagée que vis-à-vis des héritiers, et non vis-à-vis des créanciers, qui n'ont d'ailleurs aucune restitution de mobilier à exiger ; c'est à eux de sauvegarder leurs intérêts en prenant toutes mesures autorisées par la loi. L'obligation de la caution dure seulement trois ans ; ce délai commence à courir du jour de l'envoi en possession ; en effet, c'est à compter de cette date que la responsabilité de la caution commence. Les trois ans écoulés sans qu'aucun héritier se soit présenté, elle est déchargée, même pour les actes qui auraient été passés au cours de ce délai ; d'ailleurs, il suffit que l'héritier se soit présenté dans les trois ans, pour que la caution puisse être pour-

suivie, quand bien même l'action en responsabilité ne serait engagée contre elle que plus tard ; la condition de son obligation s'est réalisée, et cela suffit.

Avant la loi du 25 mars 1896, certains auteurs (1) soumettaient les père et mère naturels, les frères et sœurs naturels ou descendants, à la nécessité d'obtenir le jugement d'envoi en possession, mais, dans le silence de la loi, les dispensaient de l'obligation des scellés et de l'inventaire, des publications et affiches, de l'emploi et de la présentation de caution. Il nous paraît difficile de justifier cette théorie ; si l'on exigeait l'envoi en possession, pourquoi ne pas exiger les formalités qui doivent l'accompagner ? les articles 770 à 772 forment un tout qu'il ne faut pas scinder.

Solution proposée pour les parents naturels avant 1896.

§ 2. — Effets de l'envoi en possession.

Après l'envoi en possession, les successeurs irréguliers ont exactement les mêmes droits que ceux appartenant dès l'ouverture de la succession aux héritiers légitimes et aux héritiers naturels. Ils peuvent prendre en mains l'administration des biens héréditaires et exercer tous les droits qui y sont relatifs ; ils peuvent intenter toutes les actions, personnelles ou réelles, pétitoires ou possessoires, de la succession ; en sens inverse, ils peuvent être actionnés et poursuivis par les légataires, les créanciers héréditaires et tous autres intéressés ; en un mot, ils jouissent désormais des avantages de la saisine et sont soumis aux charges qui en résultent.

Effets généraux.

L'envoi en possession place donc les successeurs irréguliers dans la situation que la loi assigne de plein droit aux

Le successeur envoyé en possession conserve le

(1) Chabot, art. 765 ; Ducaurroy et Bonnier, t. II, n° 515.

droit de
renoncer ou
d'accepter
bénéficiaire-
ment.

héritiers dès la mort du *de cujus*. L'antithèse établie à l'article 724 entre les héritiers, légitimes et naturels, et les successeurs irréguliers, montre bien que l'envoi en possession confère à ces derniers la position que la saisine légale procure aux premiers. Aussi estimons-nous que le successeur irrégulier peut requérir son envoi en possession en se réservant la faculté de renoncer à la succession, ou de ne l'accepter que sous bénéfice d'inventaire, si l'on admet, avec M. Demolombe, qu'il peut être tenu des dettes *ultra vires*. En ayant soin de faire toutes réserves, et de spécifier, dans sa requête, qu'il agit simplement en qualité d'habile à succéder, il demandera au tribunal le droit de gérer et administrer comme héritier délibérant, sans que l'on puisse induire de ses actes qu'il accepte la succession purement et simplement. En pratique, le fait ne se présentera guère ; en effet, avant le jugement d'envoi en possession, le successeur aura fait dresser l'inventaire prescrit par l'article 769 ; ainsi éclairé sur l'importance et sur les charges de la succession, il aura pu réfléchir sur le parti à prendre. Cependant, il peut arriver que, malgré cet inventaire, il redoute la découverte ultérieure de dettes ignorées lors de sa confection, et qu'il tienne à ne prendre un parti définitif qu'à la dernière extrémité, lorsque des poursuites de créanciers l'y obligeront. Cette réserve du successeur irrégulier ne fait d'ailleurs de tort à personne ; tout au plus causera-t-elle une perte de temps, s'il finit par renoncer.

Nous reconnaissons, bien entendu, ce même droit de se réserver la faculté de renoncer ou d'accepter bénéficiairement, au légataire universel qui requiert l'ordonnance d'envoi en possession, dans les termes de l'article 1008 ; dans cette hypothèse, cette réserve sera très utile, car, le

plus souvent, le légataire, intéressé à prendre sans retard l'administration de la succession, sera amené à requérir l'envoi en possession avant d'avoir pu contrôler la consistance active et passive du legs (1).

Lorsqu'il a été envoyé en possession, le successeur irrégulier a droit aux fruits, mais à compter de quelle époque ? L'acquisition des fruits, comme nous l'avons fait remarquer, n'est pas une conséquence de la saisine héréditaire, mais du droit de propriété ; or, la propriété des biens du *de cujus* est transmise au successeur irrégulier, par l'effet de la loi, dès l'ouverture de la succession ; il aura donc droit aux fruits à compter de la mort du défunt, et non pas seulement de l'envoi en possession. Il en serait autrement, bien entendu, dans le cas où il serait convaincu d'avoir requis l'envoi en possession, malgré la connaissance où il était de l'existence d'un héritier ; en pareil cas, sa mauvaise foi l'obligerait à restituer la totalité des fruits qu'il aurait perçus sans droit.

Droit
aux fruits
à compter de
l'ouverture
de la
succession.

Que décider à l'égard des fruits perçus par un héritier qui se serait mis en possession de sa propre autorité, sans requérir l'envoi en possession ? Marcadé décide qu'étant en faute, il doit être réputé de mauvaise foi et être tenu de restituer la totalité des fruits (2). Cette présomption absolue de mauvaise foi nous paraît exagérée ; le successeur a fort bien pu, en prenant possession, croire qu'il avait vraiment droit à la succession, qu'il n'existait pas d'héritiers ni d'autres ayants droit préférables à lui. Sans doute, il est en faute, mais cette faute est justement prévue par le législateur : l'article 773, prévoyant le cas où un successeur irrégulier n'a pas accompli les formalités pres-

Quid
des fruits
perçus par un
successeur
irrégulier non
envoyé
en possession?

(1) Simonnet, *Saisine héréditaire*, n° 91.

(2) Marcadé, art. 772.

crites, décide qu'il pourra être condamné à des dommages-intérêts envers les héritiers, s'il s'en présente ; nous devrons appliquer cet article dans notre hypothèse ; le juge pourra condamner le successeur irrégulier à la restitution de la totalité des fruits qu'il aura perçus, même de bonne foi, s'il estime que l'ignorance où s'est trouvé l'héritier de l'ouverture de la succession a été causée par l'absence des formalités d'envoi en possession, notamment des publications et affiches.

Règle spéciale
aux
hospices.

L'article 8 de la loi du 15 pluviôse an XIII, cité plus haut, renferme une disposition particulière sur cette question de la restitution des fruits ; l'hospice, envoyé en possession de la succession du mineur non émancipé, ne doit la restitution des fruits, s'il se présente un héritier, qu'à compter du jour de la demande formée par ce dernier. La loi ne distingue pas, et la règle serait applicable même dans le cas où les administrateurs de l'hospice auraient eu, avant cette demande, connaissance de l'existence de cet héritier ; le législateur a voulu, sans doute, éviter tout débat sur la bonne foi des représentants des hospices.

CHAPITRE VI

SAISINE DE L'EXÉCUTEUR TESTAMENTAIRE.

Lorsqu'un testateur redoute de la part de ses héritiers ou autres successeurs universels, quelque négligence à exécuter ses dispositions de dernière volonté, la loi lui permet de charger une personne, en qui il a confiance, de veiller à leur accomplissement : ce mandataire posthume se nomme exécuteur testamentaire.

But de l'exécution testamentaire.

Les coutumes conféraient la saisine à l'exécuteur testamentaire, afin de faciliter sa mission ; il y avait, en cette matière, une extrême variété dans les différents pays ; dans certaines coutumes, la saisine de l'exécuteur était de droit, dans d'autres, elle ne lui appartenait qu'en vertu d'une disposition expresse du testament ; ici, elle ne comprenait que le mobilier ; là, elle s'étendait aux immeubles. D'après le Code civil, la saisine n'appartient pas de plein droit à l'exécuteur testamentaire, et, d'autre part, elle est limitée à tout ou partie du mobilier (art. 1026).

La saisine de l'exécuteur n'a pas lieu de plein droit et se limite au mobilier.

La saisine a pour but de donner à l'exécuteur les moyens d'acquitter les legs ; il peut être utile de lui donner la faculté de prendre possession des meubles, à l'égard desquels les détournements sont faciles ; cette crainte n'existe pas à l'égard des immeubles, sur lesquels les légataires ont d'ailleurs une hypothèque légale ; c'est pourquoi le législateur a jugé suffisant de restreindre la saisine au mobilier.

Elle ne peut
être étendue
aux
immeubles.

Le testateur a, sans aucun doute, le droit de limiter l'étendue de la saisine à une partie du mobilier, mais peut-il l'étendre à tout ou partie des immeubles ? L'affirmative a été soutenue (1) ; le testateur, dit-on, pouvait priver ses héritiers de toute sa succession ; donc, en vertu de la règle « qui peut plus peut moins », il peut valablement leur imposer toute condition qui ne soit pas contraire aux mœurs et à l'ordre public. Comme on le voit, ce raisonnement suppose que les héritiers ne sont pas réservataires ; mais, même dans cette hypothèse, il n'est pas juste. L'exécuteur testamentaire se trouve en présence d'un héritier ou d'un légataire universel, qui, soit en vertu de la loi, soit après envoi en possession, a le droit d'appréhender et d'administrer la succession entière ; la loi déroge à cette règle en conférant à l'exécuteur la saisine du mobilier, mais elle ne va pas plus loin ; les dispositions de dérogation ne doivent pas être étendues, et l'on saurait d'autant moins songer à étendre celle de l'article 1026 qu'elle remplace celle des coutumes qui l'étendaient aux immeubles, ce qui prouve la volonté du législateur de la limiter aux meubles.

Ce qu'il faut
entendre
par
mobilier.

La saisine de l'exécuteur peut s'étendre à tout le mobilier, ce qui comprend tout ce qui n'est pas immeuble (art. 535), c'est-à-dire non seulement le mobilier corporel, mais encore l'argent comptant, les créances, les valeurs de bourse, les fonds de commerce, en un mot tous les droits mobiliers, corporels ou incorporels. Elle peut donc porter, en fait, sur la totalité de l'actif héréditaire, si la succession est purement mobilière.

La réserve
de l'héritier
ne fait pas

M. Duranton (2) a soutenu à tort, qu'au cas d'existence d'héritiers à réserve, la saisine de l'exécuteur devait être

(1) Duranton, t. IX, n° 400.

(2) Duranton, t. IX, n° 401.

restreinte à une partie du mobilier suffisante pour assurer l'exécution des legs, sous prétexte que la réserve doit arriver libre entre les mains de l'héritier. Les termes généraux et absolus de l'article 1026 écartent cette distinction, que le droit coutumier repoussait déjà. La saisine de l'exécuteur testamentaire, laissant d'ailleurs subsister celle de l'héritier, ne lui cause pas un préjudice susceptible d'être une cause de réduction ; le réservataire a d'ailleurs un moyen de mettre fin à la saisine de l'exécuteur, en consignant somme suffisante à l'acquit des legs (art. 1027).

obstacle
à la saisine
de l'exécuteur

La saisine permet d'abord à l'exécuteur testamentaire de prendre possession de tout ou partie de l'actif mobilier, sans être obligé d'en demander la délivrance à l'héritier ou au légataire universel ; cette appréhension lui est permise, sans qu'il ait besoin, lorsque le testament qui le nomme est olographe ou mystique, d'obtenir au préalable l'ordonnance d'envoi en possession prescrite par l'article 1008 ; d'abord cet article concerne seulement les légataires universels ; ensuite, la situation est loin d'être la même ; en fait, la saisine de l'exécuteur peut s'étendre à tout l'actif de la succession ; mais, en droit, elle n'est pas universelle, étant limitée au mobilier ; d'autre part, il ne s'agit pas pour l'exécuteur, comme pour le légataire, de posséder *animo domini*, mais seulement à titre de dépositaire, de séquestre ; c'est toujours sur la tête de l'héritier ou du légataire que repose la saisine héréditaire proprement dite (1).

Effets
de la saisine.

L'article 1031 impose aux exécuteurs testamentaires l'obligation de faire apposer les scellés, s'il y a des héritiers mineurs, interdits ou absents, et de faire dresser l'inventaire des biens de la succession en présence de l'héritier, ou lui dûment appelé.

Obligation de
faire apposer
les scellés
et dresser in-
ventaire.

(1) En sens contraire, Baudry-Lacantinerie, *Manuel de droit civil*, II, n° 627.

Bien que l'article 1031 ne distingue pas si les exécuteurs sont ou non investis de la saisine, il a été soutenu (1) que la double obligation de faire apposer les scellés et dresser inventaire, pèse seulement sur ceux qui ont la saisine. L'article 1031, dit-on, montre bien qu'il n'a eu en vue que ces derniers ; dans son dernier alinéa, il oblige les exécuteurs à rendre compte, ce qui ne peut s'appliquer à l'exécuteur non saisi, puisqu'il n'a pas à administrer. En outre, l'obligation de faire apposer les scellés n'est imposée que s'il y a des héritiers mineurs, interdits ou absents ; c'est donc l'intérêt des héritiers, et non celui des légataires, que le législateur a entendu sauvegarder ; or, en matière d'exécution testamentaire, les héritiers n'ont intérêt à l'apposition des scellés et à la confection de l'inventaire, qu'autant que l'exécuteur a la saisine ; comme il a alors la disposition du mobilier, il leur importe de l'empêcher d'en prendre possession sans contrôle, mais ce motif disparaît lorsqu'il n'a pas la saisine.

Si la loi était à faire, ces raisons pourraient être prises en considération, mais les termes de l'article 1031 nous empêchent d'admettre la distinction proposée. Le dernier alinéa de l'article vise sans doute l'exécuteur saisi, mais il peut aussi arriver qu'en fait l'exécuteur non saisi ait à rendre compte de quelque acte de gestion. D'un autre côté, l'intérêt des héritiers est-il le seul que le législateur ait eu en vue ? S'il en était ainsi, si l'inventaire n'était qu'une mesure de précaution prescrite à l'endroit de l'exécuteur testamentaire saisi, pourquoi faire porter l'inventaire sur tout l'actif de la succession, et non pas seulement sur le mobilier, seul soumis à sa saisine ? Il y a un

(1) Demol. t. XXII, n° 62.

autre intérêt à considérer, c'est celui des légataires particuliers ; il leur importe que ni les héritiers, ni l'exécuteur ne puissent détourner ni dissimuler aucune valeur de la succession, ce qui pourrait avoir pour résultat, en diminuant l'actif, la réduction des legs. En nommant un exécuteur testamentaire, même sans lui conférer la saisine, le testateur n'a-t-il pas témoigné de quelque méfiance envers ses héritiers ? Nous pensons donc que tout exécuteur a le droit et le devoir de faire apposer les scellés, lorsqu'il y a des héritiers incapables, et, en toute circonstance, de faire dresser inventaire.

A défaut de deniers comptants suffisant pour payer les legs, l'exécuteur testamentaire, saisi ou non, provoquera la vente du mobilier. Ce mot « provoquer », dont se sert l'article 1031, indique suffisamment la nécessité du concours de l'héritier à la vente ; en cas de refus de sa part, la vente devra être ordonnée par le juge. Le prix de la vente sera versé entre les mains de l'exécuteur, s'il a la saisine, ou, dans le cas contraire, entre les mains de l'héritier.

Vente
du mobilier.

La saisine est nécessaire et suffisante pour permettre à l'exécuteur testamentaire de toucher et recevoir les créances dues à la succession, voire même d'actionner en paiement et de poursuivre les débiteurs. Il ne pourrait pas, bien entendu, exercer les actions immobilières, puisque la saisine ne s'étend pas aux immeubles ; par suite, toute action possessoire lui est interdite. De même, il ne pourrait percevoir les fruits et revenus des immeubles, échus ou à percevoir depuis le décès du testateur ; sa saisine, en effet, ne porte que sur le mobilier du défunt, c'est-à-dire sur le mobilier qui lui appartenait déjà au moment de son décès.

L'exécuteur
peut toucher
et poursuivre
le
rembourse-
ment
des créances.

Malgré sa saisine, l'exécuteur n'a pas qualité pour défendre aux actions, même mobilières, intentées par les

Il ne peut
défendre
aux actions,
même mobilières.

créanciers de la succession ; les condamnations obtenues contre lui ne seraient pas opposables aux héritiers qui n'auraient pas été parties dans l'instance. Il ne rentre pas, en effet, dans les attributions de l'exécuteur, comme dans certaines coutumes d'autrefois, de payer les dettes, bien que la saisine l'autorise à détenir les meubles qui sont le gage des créanciers ; il ne les détient que comme dépositaire. Il ne représente pas les héritiers et il ne peut être actionné en paiement des dettes ; sur ce point, la saisine des héritiers subsiste intacte ; c'est à eux de défendre aux actions et aux poursuites des tiers (1).

Il ne peut à
lui seul
délivrer les
legs.

Nous pensons même que les légataires particuliers devraient mettre en cause les héritiers dans l'action en délivrance de leurs legs, et que le jugement, qu'ils obtiendraient contre l'exécuteur seul, ne serait pas opposable aux héritiers. En effet, si l'exécuteur a mission d'exécuter le testament, ce n'est pas lui, en définitive, qui est débiteur des legs ; il les paie sur les deniers appartenant aux héritiers, qui sont les véritables débiteurs ; ils doivent donc être mis à même d'examiner et, s'il y a lieu, de critiquer les réclamations des légataires, et, si l'exécuteur acquittait les legs sans leur concours, il s'exposerait à se voir déclarer responsable envers eux. De ce qu'il ne doit pas payer les legs en dehors de l'héritier, il s'ensuit que la condamnation qu'il laisserait prendre contre lui seul au profit d'un légataire, l'exposerait également aux conséquences d'une action en responsabilité de la part des héritiers (2).

Application
relative à l'ar-
ticle 1014.

Par application des mêmes principes, la demande du légataire particulier ne fera courir les intérêts ou ne lui

(1) Demol., t. XXII, n° 69.

(2) Demol., t. XXII, nos 68 à 70.

donnera droit aux fruits du legs, conformément à l'article 1014, que si elle est dirigée en même temps contre l'héritier et contre l'exécuteur testamentaire ; en effet, une demande en justice ne peut évidemment faire courir les intérêts qu'à la condition d'être formée contre celui qui peut faire le paiement ; or, la délivrance ne peut émaner ni de l'héritier seul, ni de l'exécuteur seul ; donc il faut les assigner l'un et l'autre.

Nous avons eu l'occasion de dire que la saisine de l'exécuteur testamentaire ne met pas à néant la saisine de l'héritier ni du légataire universel ; l'exécuteur ne détient qu'à titre de dépositaire ou de séquestre, comme le disait Dumoulin ; sa saisine n'est pas incompatible avec celle du successeur, pour le compte duquel il possède ; elle la paralyse seulement dans la limite des pouvoirs qu'elle donne à l'exécuteur.

La saisine de l'exécuteur laisse subsister celle de l'héritier.

Cette entrave n'en est pas moins susceptible de causer quelque gêne à l'héritier : aussi le législateur lui a-t-il donné, tout en assurant l'accomplissement des dernières volontés du défunt, le moyen de la faire cesser, soit en justifiant de l'exécution du testament, soit en mettant à la disposition de l'exécuteur somme suffisante à cet effet (art. 1027). Dans ces conditions, il est clair que la saisine de l'exécuteur n'a plus de raison d'être. L'héritier ne pourrait d'ailleurs faire cesser la saisine en se contentant de donner caution, comme l'autorisaient certaines coutumes (Meaux, art. 35).

Comment l'héritier peut y mettre fin.

L'héritier est admis à demander la cessation de la saisine, dès que l'exécution est entièrement terminée. En tout cas, que cette exécution soit finie ou non, la saisine prend fin de plein droit à l'expiration d'un délai d'an et jour à compter du jour du décès du testateur (art. 1026).

Fin de la saisine. — Délai d'an et jour.

Ce délai peut-il être augmenté par le disposant ou prorogé par le juge ? à chacune de ces questions, il faut répondre négativement.

Pour reconnaître au testateur le droit de donner la saisine à l'exécuteur pour une durée plus longue, M. Duranton (1) fait valoir les mêmes arguments que pour lui permettre de la donner sur les immeubles ; nous leur opposons les mêmes objections. L'article 1026 dit que la saisine ne peut durer au delà de l'an et jour : il est impossible d'aller contre un texte aussi net et aussi prohibitif, d'autant plus que sa rédaction est due à une rectification faite par le Tribunal et qui ne laisse place à aucun doute sur les intentions du législateur ; le projet portait que la saisine pourrait être donnée pendant l'an et jour, et le Tribunal, voulant plus de précision, fit adopter les termes formels de la rédaction définitive.

La prohibition est trop énergique pour qu'il puisse être loisible au juge, en cas d'insuffisance du délai, d'accorder une prorogation. Au surplus l'exécuteur, en perdant la saisine, n'est pas déchu de ses fonctions d'exécuteur, et, à ce titre, il conserve le droit, et même le devoir, de veiller à l'accomplissement des dernières volontés du testateur ; il lui appartient donc, si certaines dispositions n'ont pu être exécutées dans l'an et jour, de prendre toutes précautions pour empêcher l'héritier de dissiper les fonds de la succession, et de solliciter des tribunaux toutes mesures conservatoires à cet effet.

On s'accorde à admettre que, si l'exécuteur ne peut se mettre en saisine dès le jour du décès, en raison d'empêchements indépendants de sa volonté, tels que découverte

(1) Duranton, t. IX, n° 400.

tardive du testament, difficultés soulevées par l'héritier, procès sur la validité du testament, le délai d'an et jour courra seulement du jour où l'exécuteur aura pu prendre possession. Si l'article 1026 fait courir le délai du jour du décès, c'est que le plus souvent la saisine commencera à cette date ; mais il est clair que ce délai doit être un délai utile.

La mort de l'exécuteur testamentaire, sa démission, sa révocation pour cause d'incapacité ou d'infidélité, mettent fin à ses fonctions, partant, à sa saisine. En cas de décès, ses héritiers doivent rendre compte de sa gestion aux héritiers du testateur.

Autres causes
de
cessation de la
saisine.

La survenance de la faillite de l'exécuteur testamentaire, et même de sa déconfiture, peut autoriser à lui retirer sa mission ; M. Coin-Delisle (1) émet des doutes sur cet effet attribué à la déconfiture, mais l'article 2003, qui en fait une cause de résolution du mandat, justifie notre opinion.

(1) *Observations*, p. 487, n° 10.

CINQUIÈME PARTIE

DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ.

CHAPITRE PREMIER

LÉGISLATION COMPARÉE.

Nous nous proposons, dans ce chapitre, de passer rapidement en revue les législations étrangères et de rechercher si elles admettent les principes de la saisine héréditaire, et dans quelle mesure ; nous indiquerons dans le chapitre suivant comment doivent être résolus les conflits pouvant résulter de la diversité des règles adoptées par ces législations.

Division.

L'institution de la saisine héréditaire est admise, ce qui est naturel, dans les législations qui dérivent de la nôtre, avec la même étendue que dans notre droit : telles sont celles de la Belgique, de la Hollande (C. civ., art. 597, 880), de l'Italie (C. civ., art. 925) et de certains cantons suisses. Il en était de même pour la Prusse, le Grand-Duché de Bade, la Prusse rhénane, la Bavière rhénane ; mais les législations de ces pays se trouvent aujourd'hui remplacées par le nouveau Code civil allemand, qui n'admet point, en principe, la saisine, ainsi que nous allons l'expliquer.

Législations
dérivant du
droit français :
Belgique,
Italie, Hollan-
de, etc.

Allemagne.

Le Code civil allemand reconnaît bien à l'héritier l'attribution de plein droit des actions héréditaires, actives et passives, et la faculté d'appréhender les biens héréditaires, sans envoi en possession ni autre intervention de justice. Mais il n'admet pas la transmission, par le seul effet de la loi, de la possession du défunt. La dévolution héréditaire, dans cette législation, n'a trait qu'à la propriété ; l'héritier n'est possesseur des biens de la succession que lorsqu'il les a appréhendés, lorsqu'ils sont en sa puissance de fait, *Inhabung* ; en d'autres termes, le Code allemand n'admet pas que l'héritier possède de plein droit les biens héréditaires, ni même seulement *animo tantum* ; il faut qu'il ait le *corpus* aussi bien que l'*animus* (*Besitzwille*).

Ainsi, par un contraste, intéressant à relever, avec notre législation, telle que nous l'avons interprétée, le Code allemand n'admet pas un effet que nous rattachons à la dévolution héréditaire, indépendamment de la saisine, à savoir l'investiture légale de la possession, et il rattache au contraire à cette dévolution héréditaire, puisqu'il n'admet pas le principe de la saisine, un effet que nous attribuons à la saisine, à savoir l'investiture légale des actions du défunt.

Il suit de là que, si un héritier ne se met pas en possession de fait des biens de la succession, la prescription commencée par le défunt ne continuera pas de plein droit au profit du successible. Il ne faut pas d'ailleurs exagérer l'effet de la règle ; lorsque l'héritier aura appréhendé les biens héréditaires, sa possession sera regardée comme ayant commencé à compter du décès, et la prescription sera censée n'avoir pas cessé un instant ; il n'y aura eu aucune suspension, et l'on pourra dire, selon la maxime romaine

détournée; il est vrai, de son véritable sens, *media tempora non nocent*.

En résumé, si le droit allemand ne connaît pas le nom de saisine, il la met en pratique, telle que nous l'entendons : d'une part, il admet la transmission légale des actions héréditaires, même des actions possessoires, à l'héritier ; d'autre part, il lui permet d'appréhender les biens de la succession, sans autorisation de justice. A la vérité, il n'admet pas la transmission légale de la possession, c'est-à-dire sa continuation de plein droit au profit de l'héritier ; mais cette continuation, à nos yeux, n'a rien à voir avec la saisine ; c'est, dans notre droit, un effet de la dévolution héréditaire.

Les Anglais font une distinction entre les meubles et les immeubles. Pour éviter tout danger de détournement, les meubles sont confiés à un administrateur, nommé par la justice, par la *Probate division* de la Haute Cour, et choisi parmi les parents, les créanciers, le conjoint ; cet administrateur représente la personne du défunt, et c'est à lui qu'appartient la saisine. En vertu de cette saisine, il a qualité pour exercer toutes les actions mobilières de la succession et pour y défendre ; il doit payer les dettes jusqu'à concurrence de l'actif mobilier dont il est nanti.

Angleterre.

Quant aux immeubles, pour lesquels il n'y a évidemment aucun danger de détournement ni de dissimulation, l'héritier en est légalement saisi. Il n'est d'ailleurs tenu des dettes héréditaires, non payées sur l'actif mobilier par l'administrateur, que jusqu'à concurrence de la valeur des immeubles. Cette remarque, disons-le en passant, confirme notre opinion qu'il n'y a aucun rapport logique entre la saisine et l'obligation indéfinie aux dettes ; si les Anglais admettent que l'héritier saisi n'est pas tenu *ultra vires* du

paiement des dettes, pourquoi ne pas dire, à l'inverse, dans notre législation, où cette obligation indéfinie est reconnue, conformément au droit romain, qu'elle n'est pas un effet de la saisine ? obligation indéfinie aux dettes, saisine légale, ces deux termes ne sont unis par aucun lien nécessaire.

Ajoutons que la loi anglaise ne permet pas la renonciation et ne connaît que des héritiers nécessaires. Cela n'a aucun inconvénient pratique, puisque, ainsi que nous venons de le dire, l'héritier n'est pas tenu des dettes héréditaires sur ses biens personnels ; la séparation des patrimoines est de droit. Il est même inutile, pour assurer cette séparation, que l'héritier fasse inventaire ; l'origine des immeubles est toujours facile à établir, et, quant aux meubles, ils ne regardent pas l'héritier, ils restent entre les mains de l'administrateur jusqu'à la liquidation de la succession et au règlement du passif.

A l'inverse de ce que nous avons trouvé dans la législation allemande, l'héritier anglais n'est investi des actions qu'après s'être mis en possession effective des biens héréditaires.

Autriche.

La législation autrichienne n'admet pas la saisine : tout héritier doit demander l'envoi en possession à la justice, aucun n'est saisi de plein droit. Jusqu'à l'envoi en possession, les biens héréditaires sont censés possédés par le défunt lui-même, ou plutôt par l'hérédité, envisagée comme une personne morale, continuant la personne du défunt, d'après la fiction romaine : *hereditas sustinet personam defuncti* (C. civ. 1811, art. 547 et 797).

Toutefois, en pratique, les tribunaux autrichiens considèrent l'envoi en possession comme étant de pure forme et ne se livrent à aucun examen sérieux sur le titre du

postulant. Cela tient à ce que l'erreur commise, en envoyant en possession une personne autre que le véritable héritier, n'est pas irrémédiable ; le plus proche conserve le droit d'agir en pétition d'hérédité contre l'envoyé. Ainsi l'envoi en possession se réduit à une simple formalité qui n'entrave pas sérieusement la prise de possession de l'héritier.

Le droit civil russe écarte également la saisine légale et exige un envoi en possession.

Russie.

En Espagne, l'héritier ne peut se mettre en possession de fait, ni exercer les droits et actions héréditaires, avant d'avoir accepté la succession.

Espagne.

Dans la législation roumaine, nous trouvons une distinction entre les parents ; nos anciennes coutumes de Bretagne et de Valenciennes avaient déjà admis ce système ; l'article 653 du Code roumain attribue la saisine aux héritiers en ligne directe, ascendants et descendants, et la refuse aux héritiers collatéraux, qui sont obligés de se faire envoyer en possession.

Roumanie.

CHAPITRE II

CONFLITS DE LOIS.

Quelle loi est applicable aux étrangers : hypothèses diverses.

Nous venons de constater la diversité des législations en matière de saisine. Il importe donc de savoir quelle législation il convient d'appliquer lorsqu'un étranger laisse à sa mort des biens en France, ou lorsqu'un Français laisse des biens à l'étranger, ou enfin quand une personne, d'une nationalité quelconque, laisse des biens à la fois en France et à l'étranger.

Questions préalables :

Il y a un premier point à examiner ; il s'agit de savoir, dans les cas que nous venons d'indiquer, quelle loi règle non seulement la question de la saisine, mais celle de la dévolution héréditaire elle-même. Nous pensons que c'est la loi personnelle du défunt, et nous entendons par là sa loi nationale, mais cette solution est loin d'être admise par tous les auteurs.

1° La loi successorale applicable est la loi personnelle du *de cuius*.

Cette question est elle-même dominée par la suivante, qu'on retrouve toutes les fois qu'il s'agit de la portée d'application de la loi successorale, au point de vue interne et territorial aussi bien qu'au point de vue de l'exterritorialité : la loi des successions est-elle fondée sur l'intérêt public, sur des considérations d'ordre politique et social, ou bien est-elle simplement interprétative de la volonté du défunt ? Si l'on décide qu'elle touche au droit public, il faut appliquer la *lex rei sitæ*, chaque pays étant seul juge des meilleures conditions de l'ordre et de la propriété sur son ter-

ritoire ; la conséquence sera que, si le défunt laisse des biens dans plusieurs États, il y aura autant de législations successorales à appliquer à la fois pour sa succession. Il y a des auteurs qui ne reculent pas devant cette conséquence ; pour eux, la loi successorale a un caractère politique, elle subit directement l'influence du régime constitutionnel : dans une démocratie, on recherchera l'égalité entre successeurs, le morcellement des fortunes ; dans une aristocratie, on assurera les privilèges de castes, on favorisera les substitutions, on consacrera le droit d'aînesse. Les lois organisant le régime successoral, dans un État donné, sont alors considérées comme d'ordre public, et il n'est pas admissible que leur application soit écartée par celle d'une loi étrangère, basée sur un ordre social différent (1).

Si l'on considère que la loi successorale est interprétative de la volonté du défunt, il faut suivre la loi personnelle de ce dernier : c'est le système auquel nous nous rallions. Pour nous, le rôle du législateur, dans la dévolution de la succession, est uniquement d'interpréter ou de suppléer la volonté du défunt. De même que la loi personnelle du testateur est applicable pour interpréter les clauses obscures de son testament, de même cette loi peut seule indiquer la volonté du *de cujus* qui n'a fait aucune disposition. Cette loi a pris à tâche de déterminer ses affections probables et la façon dont il aurait transmis ses biens si la mort ne l'avait pas surpris. « Le législateur, a dit Treilhard, lors des travaux préparatoires du Code civil, appelé à tracer un ordre de succession, doit se pénétrer de toutes les affections naturelles et légitimes : il dispose pour

(1) Marcadé, t. I, nos 70 et 78 ; Ducaurroy et Bonnier, t. I, n° 25 ; Code Bavarois, article 12, 1^{re} partie, chap. 2 ; Rouen, 25 mai 1813, *Journal du Palais*, 1813, p. 412.

tous ceux qui meurent sans avoir disposé (1). » La loi successorale n'étant que le testament présumé du *de cujus*, la question se réduit à savoir quelle loi il a dû considérer comme exprimant le mieux sa volonté. Or il paraît bien certain qu'il n'a pas envisagé les lois de tous les pays où il possédait des biens ; il n'a pas distribué ses affections suivant les divers lieux de situation de ces biens ; il n'a pas préféré l'héritier de la loi anglaise pour ses biens d'Angleterre, l'héritier de la loi française pour ceux de France, et ainsi de suite. Sa volonté était une ; s'il préférait un de ses parents aux autres, il a dû le préférer pour tous ses biens.

Mais quelle loi dira l'ordre de ses affections ? Est-ce celle du lieu où il possède la majeure partie de ses biens, ou sa loi personnelle ? Nous croyons qu'il est purement arbitraire de faire intervenir la première de ces deux lois ; c'est peut-être celle d'un pays qu'il ne connaît pas et dont les mœurs lui sont absolument étrangères ; parce qu'il a recueilli dans ce pays une opulente succession, parce qu'il s'y est associé dans une entreprise qui a prospéré, on ne saurait soutenir qu'il a voulu que sa succession fût régie par la loi de ce pays.

2^e. Par loi personnelle, il faut entendre la loi nationale du *de cujus*.

La loi personnelle est donc applicable : mais que faut-il entendre par la loi personnelle ? sur ce point, nouvelle controverse : certains auteurs se rapportent à la loi du domicile ; nous pensons qu'il s'agit de la loi nationale.

Nous écartons la loi du domicile ; sans doute, c'est à cette loi que s'attachaient nos anciens légistes statutaires, mais cela provient de ce que, dans l'ancien droit, il ne s'agissait pas de conflits entre lois d'États, mais de conflits

(1) Locré, t. V, p. 90.

entre coutumes françaises ; donc, quand il s'agissait d'appliquer la coutume personnelle d'un Français, et non la coutume locale, cette coutume personnelle ne pouvait être que celle de son domicile. Aujourd'hui que les États ont fait leur unité législative, et qu'il n'y a plus de coutumes distinctes par provinces, mais seulement une loi nationale, la nationalité a remplacé le domicile : la loi personnelle d'un Français, c'est la loi française ; celle d'un Allemand, la loi allemande. « La loi personnelle d'un individu, dit avec raison M. Laurent (1), est celle qui gouverne sa personne, qui organise sa famille, loi qui est aussi l'expression de ses sentiments et de ses idées, on peut ajouter de sa volonté. » Or quelle autre loi que la loi nationale remplit ces caractères (2) ?

Il peut arriver que l'on doive considérer comme loi personnelle celle du domicile ; à notre avis, cela n'a lieu que dans deux cas, celui où le défunt n'avait pas de nationalité, et celui où il en avait plusieurs ; à défaut de domicile, il faudrait s'attacher à la résidence. M. Weiss (3) ajoute le cas où la loi nationale, dont l'étranger relève, gouverne expressément sa succession par la loi du domicile ; nous ne croyons pas devoir admettre ce renvoi de la loi nationale à la *lex domicilii*. Si nous tenons la loi nationale pour applicable en tant qu'il s'agit de régler la dévolution successorale, de désigner l'héritier, nous ne lui reconnaissons pas le droit de trancher le conflit de lois ; cette dernière question ne peut être résolue, et elle l'est alors souverainement, que par la législation du lieu où la succession est

Exceptions.

(1) *Traité de droit internat. privé*, t. VI, p. 227.

(2) Weiss, *Traité de dr. intern. pr.*, édition de 1890, p. 682 ; *contra* Bertauld, *Questions pratiques*, t. I, p. 55 et s.

(3) *Eod.*, p. 282 et 682, note 1.

ouverte, et où le tribunal est saisi de la question de dévolution ; le tribunal applique sa loi locale quant à la question de conflit de lois, et ne doit admettre ici la décision d'aucune loi étrangère, ainsi que nous le dirons plus loin.

Système défectueux de la jurisprudence.

Il nous semble que, logiquement, dans le conflit de lois que nous envisageons, l'option doit se limiter entre la *lex rei sitæ* et la loi personnelle, c'est-à-dire la loi nationale. Nous considérons comme inadmissible le système de la jurisprudence, qui distingue entre les immeubles et les meubles, pour appliquer aux uns la loi personnelle et aux autres la *lex rei sitæ* ; remarquons d'ailleurs que la jurisprudence entend par loi personnelle la loi du domicile, interprétation que nous avons écartée. Ce système, suivi également en Angleterre, en Suède, en Russie, en Hollande, se fonde chez nous sur l'article 3, 2^e alinéa, du Code civil, d'après lequel « les immeubles situés en France sont régis par la loi française, même quand ils appartiennent à des étrangers ». Donc, dit-on, si un étranger décède laissant des immeubles en France, c'est la loi française, *lex rei sitæ*, qui doit régir la dévolution successorale.

La conclusion n'a rien de nécessaire, et nous en donnons d'abord pour preuve l'exemple de certaines législations étrangères, qui, tout en admettant le principe de notre article 3, 2^e alinéa, n'en laissent pas moins régler la dévolution héréditaire, même pour les immeubles, par la loi nationale du *de cuius* ; ainsi le Code prussien (art. 32) dit que les immeubles sont régis par la loi de leur situation, et cependant leur dévolution héréditaire est réglée par la loi personnelle du défunt (1). De même l'article 7 du Code civil italien déclare que les immeubles sont régis

(1) Savigny, *Traité de droit romain*, t. 8, § 275.

par la loi du lieu où ils sont situés, et, en même temps, décide que la loi nationale du *de cujus* est applicable pour régler sa succession, quelle que soit la nature des biens et quel que soit le pays où ils se trouvent.

La preuve que l'article 3 du Code civil ne vise pas la question de dévolution successorale, c'est qu'elle ne se posait même pas, à l'époque où il a été fait, pour les immeubles possédés en France par un étranger. En effet, ses héritiers étaient, en général, des étrangers; or, ceux-ci étaient formellement déclarés incapables de succéder en France (art. 726).

Si l'on entend l'article 3 en ce sens que la loi française régit les immeubles qui y sont situés, même au point de vue de leur transmission, il faut dire que c'est la loi française qui règle la capacité d'acquérir ou de transmettre, solution repoussée par presque tous les internationalistes (1).

Ce que la loi française prétend régir, c'est, comme le dit très bien M. Weiss (2), l'immeuble envisagé en lui-même, abstraction faite des droits privés dont il peut être l'objet, c'est-à-dire dans ses rapports exclusifs avec le droit public. La Révolution avait aboli le régime foncier organisé par la féodalité; elle avait supprimé les fiefs et les censives, les rentes foncières, les substitutions, afin d'arriver, par la liberté de la terre, à la liberté des personnes. Le Code civil ne voulut pas que, par l'application des législations étrangères restées fidèles à l'organisation féodale, l'ancien régime pût reparaître en France dans des cas particuliers. Ainsi la loi française exclut l'application de la loi étrangère toutes les fois qu'elle touche à l'ordre public, à l'orga-

(1) Despagnet, *Revue critique*, 1884, p. 501.

(2) Weiss, p. 279.

nisation de la propriété en France, par exemple lorsqu'elle réglemente la distinction des meubles et des immeubles, l'expropriation pour cause d'utilité publique, les impôts, les conditions et la durée de la prescription, etc. Mais lorsqu'il s'agit de règles d'ordre purement privé, interprétatives de la volonté des parties, il faut dire que, ce qu'un étranger pourrait faire expressément, il peut le faire tacitement, et que sa loi personnelle doit s'appliquer toutes les fois qu'elle n'est que l'expression de sa volonté tacite ; or, tel est le cas de la loi successorale.

De même, l'article 2 de la loi du 14 juillet 1819, qui autorise le Français, appelé à une succession en concours avec des étrangers, à faire un prélèvement en France pour compenser la part dont il est exclu à l'étranger, ne signifie pas du tout que la loi française règle dans ce cas la dévolution successorale ; elle vise seulement le cas où le Français est exclu à l'étranger par l'application du droit d'aubaine, aboli chez nous, c'est-à-dire un cas où le conflit de lois ne se pose pas, à raison de l'incapacité radicale établie par la législation étrangère.

Portée de la
règle admise.

Dans cette question de conflit de lois, nous n'avons pas à nous préoccuper de la solution que lui donnent les législations étrangères ; nous réglons le conflit d'après les principes du droit international privé, tels que nous les entendons, et non pas tels que les entendent ces législations. Lorsque nous disons que les biens héréditaires situés en France doivent être dévolus, par exemple, d'après la loi autrichienne, nous ne demandons à cette loi que de nous indiquer l'héritier ; nous ne lui demandons pas de nous dire quelle est la loi qui régit la dévolution des biens laissés en France par un étranger. Peu nous importe donc que la question de conflit soit tranchée par les lois étrangères

autrement que nous l'entendons : c'est ainsi que, d'après la loi bavaroise, lorsqu'un Bavarois meurt à l'étranger, par exemple en France, où il avait son domicile, c'est la loi étrangère, la loi française, dans l'espèce, qui doit régir la dévolution ; nous n'avons pas à tenir compte de ce renvoi de la loi bavaroise, et nous devons déférer la succession à l'héritier désigné par cette loi, qui est la loi nationale du défunt. Ce principe a été méconnu dans la célèbre affaire Forgo ; aucun des jugements et arrêts, tant des Cours d'appel que de la Cour de cassation, qui ont été rendus dans cette longue affaire, n'a marqué cette distinction capitale entre la question de dévolution successorale et celle du conflit de lois (1).

Ainsi, pour régler la dévolution héréditaire, c'est la loi nationale du défunt qu'il faut appliquer : faut-il admettre qu'elle règle aussi la question de la saisine ? Nous sommes partisan de l'affirmative ; nous envisageons la saisine comme un attribut de la qualité d'héritier, la loi qui nous donne cette qualité décide si elle emporte ou non la saisine. Exemple : un Autrichien meurt laissant des meubles et des immeubles en France ; nous dirons que la loi applicable à la dévolution héréditaire est la loi autrichienne, et que les héritiers, qu'ils soient Français ou étrangers, doivent être considérés comme non saisis, tant à l'égard des biens laissés en France qu'à l'égard de ceux laissés à l'étranger ; les héritiers ne pourront donc appréhender librement et sans intervention de justice les biens situés en France ; ils ne pourront, sans envoi en possession, agir ni être poursuivis en France à raison des actions héréditaires, actives ou passives.

La loi nationale du de cujus règle la question de la saisine.

(1) *Journal de Dr. intern. privé*, 1885, p. 1 et s. ; Dissert. de M. Labbé.

Dans le système de notre jurisprudence, il faut distinguer : pour les immeubles situés en France, les héritiers auront la saisine ; pour les meubles, la loi autrichienne étant applicable, ils ne l'auront pas.

Certains auteurs déclarent, tout en admettant la loi personnelle du défunt pour la dévolution héréditaire, qu'il faut s'attacher, quant à la saisine, à la *lex rei sitæ* (1). Dans ce système, la question de la saisine est indépendante de la loi successorale, elle ne dépend que de la situation des biens ; d'après cela, si un héritier, français ou étranger, succède en France en vertu de la loi autrichienne, il aura la saisine, bien que la législation successorale applicable ne l'admette pas, parce que les biens sont situés en France, et que la loi française accorde la saisine à l'héritier.

La saisine, dit-on, ne vise que la possession ; la règle qui l'institue se rattache au système possessoire, c'est-à-dire à une matière d'ordre public, et les législations étrangères sont inapplicables. Certes, les règles relatives au régime de la possession ne sauraient être autres que celles de la *lex rei sitæ* ; c'est ainsi que nous n'admettons pas en France d'autres actions possessoires que celles de nos lois, ni que ces actions puissent être exercées dans des conditions autres que celles fixées par notre droit. Mais nous estimons que la saisine ne tient pas à l'organisation du régime de la possession ; il ne s'agit ici ni des conditions, ni des effets de la possession envisagée en elle-même et indépendamment de tout autre rapport juridique. Il s'agit d'un attribut, d'un complément du droit héréditaire ; donc, la loi qui règle la dévolution doit décider en même

(1) Laurent, *Traité de droit intern. pr.*, t. VI, p. 585 ; Despagne, *Droit intern. pr.*, p. 489.

temps s'il y a ou non saisine. Dès lors, si la loi nationale du défunt refuse la saisine à l'héritier, il faut dire qu'il ne l'aura pas en France, cet héritier fût-il français ; de même, si la loi étrangère applicable confère la saisine au successeur, auquel la loi française la refuse, il sera saisi des biens situés en France ; c'est ce qui aura lieu, par exemple, pour le conjoint survivant appelé à la succession par la loi anglaise.

Il ne faut pas, à notre avis, objecter que les dispositions de la loi française qui refusent la saisine, par exemple à l'époux survivant, sont d'ordre public, comme ayant pour but d'éviter des détournements et des désordres. La loi successorale doit être, avons-nous dit, regardée comme le testament tacite du défunt ; celui-ci, que nous supposons un Anglais, laisse sa femme pour héritière, et la situation de cette dernière doit être celle qu'elle aurait eue si son mari l'avait instituée légataire universelle en lui conférant, au besoin, la saisine des immeubles. Le système contraire aboutirait, d'ailleurs, à créer des complications extrêmes ; le même héritier se trouverait saisi dans certains pays et non dans d'autres. La loi française n'a regardé le refus de la saisine comme étant d'ordre public qu'à l'égard des légataires universels, lorsqu'il s'agit de sauvegarder l'intérêt des réservataires et d'assurer l'intégrité de leur réserve ; or, nous pensons que les dispositions de nos lois relatives à la réserve ne sauraient prévaloir à l'encontre des dispositions testamentaires d'un étranger, faites en conformité de sa loi nationale (1) ; elles ne sauraient donc prévaloir davantage à l'encontre des règles de la loi successorale concernant la réserve et les protections qui y sont attachées.

(1) Weiss, p. 713.

La saisine
n'est pas au
nombre
des droits ci-
vils refusés
aux étrangers
(art. 14 C. civ.)

Il ne saurait être question, à notre avis, de refuser la saisine aux héritiers étrangers sur les biens situés en France, par application de l'article 14 du Code civil, sous prétexte qu'elle est un droit civil proprement dit, interdit aux étrangers non admis aux droits civils par un traité ou par l'effet d'une autorisation de domicile. La question est peut-être douteuse dans le système de la jurisprudence, qui donne des droits civils une définition très vague ; ce sont, d'après elle, les droits qui ont un caractère artificiel, qui appartiennent au *jus proprium civitatis*, par opposition au *jus gentium* ; ce caractère peut convenir à la saisine, qui, nous l'avons vu, est loin d'être reconnue par toutes les législations, et qui, lorsqu'elle est admise, ne l'est pas partout avec la même étendue et les mêmes effets. Nous pensons, comme la jurisprudence, que les mots « droits civils » de l'article 14 désignent les droits qui rentrent dans le *jus civitatis*, mais nous ne croyons pas que le Code ait laissé au juge le pouvoir de les déterminer arbitrairement. A nos yeux, on ne doit considérer comme tels que les droits qui sont refusés aux étrangers par un texte formel de la loi (1) ; or, tel n'est pas le cas pour la saisine, dont aucune disposition ne refuse le bénéfice aux étrangers.

Nous concluons, en conséquence, que, lorsque des biens héréditaires, meubles ou immeubles, situés en France, sont dévolus, suivant la législation applicable, française ou étrangère, à des étrangers, ceux-ci jouissent de la saisine toutes les fois que cette législation la leur confère.

(1) Weiss, p. 50.

APPENDICE

DROIT FISCAL.

Les mutations par décès sont assujetties par nos lois actuelles à un droit proportionnel d'enregistrement ; déjà à Rome un impôt avait existé sur les successions sous le nom de *vicesima hereditatum* ; nous avons vu aussi que, sous le régime féodal, le seigneur percevait des droits sur les transmissions héréditaires de fiefs ; les successions furent aussi soumises par l'ancienne monarchie à un impôt, le centième denier, qui était encore en vigueur en 1790, date de notre première loi fondamentale sur l'enregistrement. Dans l'établissement de ces impôts, a-t-il été tenu compte des règles de la saisine héréditaire ? Bien peu, comme nous allons le constater.

Droits de mutation par décès.

C'est Auguste qui, par une loi Julia, soumit les successions à une taxe du vingtième ; d'après Dion Cassius, il n'aurait fait en cela que revenir à un usage ancien, et, en effet, l'historien grec Appien nous apprend que les triumvirs avaient établi un impôt sur les successions testamentaires. Il n'en était plus question lorsqu'Auguste prit le pouvoir ; à son avènement, l'entretien, la solde et les pensions de retraite de l'armée permanente, substituée aux milices de la République, exigèrent de nouvelles ressources ; aussi Auguste créa-t-il, à côté du trésor public, *ærarium*, et de sa caisse particulière, *fiscus*, une caisse militaire, *ærarium militare*, qu'il alimenta au moyen d'un impôt du vingtième

La *vicesima hereditatum* à Rome.

sur les hérédités et les legs ; cet impôt dura vraisemblablement jusqu'à Constantin.

La *vicesima hereditatum* atteignait non seulement les successions testamentaires et *ab intestat*, mais aussi les legs particuliers et les donations pour cause de mort. Cependant les successions pauvres en étaient affranchies, mais il y a doute sur le chiffre auquel s'arrêtait cette exemption. D'autre part, la taxe ne frappait que les citoyens romains, pour lesquels elle compensait l'impôt foncier établi seulement sur les terres en dehors de l'Italie ; en outre, nous avons déjà eu l'occasion de dire, dans la première partie de cette étude, que les *heredes domestici* échappaient à l'impôt, et que ces héritiers étaient, selon toute vraisemblance, les parents appelés par le préteur à la *bonorum possessio unde decem personæ* ; père et mère, fils et fille, aïeul et aïeule, petit-fils et petite-fille, frère et sœur.

A quel moment la *vicesima hereditatum* était-elle exigible ? Pour en faciliter la perception, la loi Julia avait réglé les formalités relatives à l'ouverture des testaments ; cette ouverture devait avoir lieu dès la mort du testateur ; toutefois un délai de trois ou de cinq jours était accordé, suivant que les héritiers étaient présents ou absents ; Paul explique la brièveté du délai : *non enim oportet testamentum heredibus aut legatariis aut libertatibus, quam necessario vectigali moram fieri* (1).

Est-ce à dire que la *vicesima* devait être payée dans ce délai ? Il résulte bien du texte de Paul qu'elle ne peut pas être réclamée avant l'ouverture du testament, mais non que l'impôt devienne immédiatement exigible. Il est, au contraire, probable que cette formalité ne suffisait pas à le

(1) Paul, *Sent.*, IV, 6.

rendre exigible, et qu'il fallait, en outre, l'envoi en possession de l'héritier, envoi qui devait être demandé dans le délai d'un an. Justinien rappelle au Code (1) qu'Hadrien avait voulu faciliter l'envoi en possession, en l'autorisant sur la seule présentation d'un testament régulier en la forme, alors même qu'il serait attaqué comme faux ou comme inutile. Or, il existe un lien entre l'édit d'Hadrien et la *vicesima* ; si la perception de l'impôt était, comme nous le supposons, subordonnée à l'envoi en possession, elle risquait, en cas de litige, de subir des retards fâcheux pour le Trésor ; Hadrien a voulu empêcher cet inconvénient et, pour éviter des retards, il décida que l'envoi en possession serait obtenu à la seule condition que le testament fût régulier en la forme. L'édit s'explique tout naturellement par cette conjecture, d'autant plus vraisemblable qu'aucun délai ne paraît avoir été donné pour le paiement, à partir du jour où il peut être réclamé : n'eût-il pas été exagéré de l'exiger trois ou cinq jours après le décès ?

Dans le système romain, l'héritier n'est donc tenu de payer l'impôt qu'à compter du jour où il a été envoyé en possession ; cela est vrai pour l'héritier testamentaire ; quant à l'héritier *ab intestat*, il est impossible de rien préciser, mais il est probable que, s'il s'agissait d'un successeur du droit prétorien, il devait le payer après avoir obtenu la *bonorum possessio*, par analogie avec ce qui avait lieu pour l'héritier testamentaire ; pour l'héritier externe du droit civil, pouvait-on le lui réclamer avant l'adition ? c'est peu probable, puisque la transmission héréditaire exigeait, pour être parfaite, cette acceptation. Malheureusement, sur ces deux derniers points, les textes manquent, et ce que

(1) L. 3, C. de edict. div. Adr. toll., VI, 33.

nous venons de dire n'est qu'une probabilité. D'autre part, l'héritier testamentaire devait l'impôt dès la *missio in possessionem*, qui ne lui donnait pas la possession, dont l'acquisition exige le *corpus*, mais seulement le droit d'appréhender, la saisine de droit du Grand Coutumier; il devait en être de même pour les héritiers *ab intestat*, et cette remarque rend encore plus vraisemblables les conjectures que nous avons avancées à leur égard.

Profits
seigneuriaux.

L'origine de nos droits de mutation par décès ne se trouve pas dans les impôts romains; la *vicesima hereditatum* avait d'ailleurs disparu avant les invasions. Cette origine, nous la trouvons dans les profits et redevances dus par l'héritier du vassal ou du censitaire, à l'occasion du changement de personne causé par la mort du tenancier. En étudiant l'histoire de la règle « le mort saisit le vif », nous nous sommes expliqué sur la nature de ces profits; nous avons montré notamment que leur exigibilité ne se lie pas avec la saisine légale, puisque la dispense de ces profits ne s'étend pas à tous les héritiers saisis; à Paris et dans la plupart des coutumes, les collatéraux sont saisis du fief héréditaire, et pourtant sont assujettis aux droits de relief; il en est de même en Bretagne et dans le Vexin français pour les héritiers en ligne directe. Il ne faut donc pas poser la règle que le droit de relief était le prix de l'investiture seigneuriale; ce qui est vrai, c'est que cet impôt aurait dû disparaître dès que les fiefs devinrent héréditaires, et que son maintien ne repose sur d'autre fondement que la puissance seigneuriale et l'arbitraire.

En général, les héritiers en ligne directe en étaient exempts. Les seigneurs admirent un autre cas d'exemption; lorsque plusieurs mutations par décès avaient lieu dans la même année, le relief n'était perçu qu'une seule

fois. La légitimité du profit étant admise, il eût été naturel et logique de le percevoir sur chacune des mutations, si rapprochées qu'elles fussent ; il ne faut donc voir dans cette règle qu'une disposition d'équité et de faveur.

Dans la rigueur des principes qui régissaient la saisine héréditaire, on aurait dû aussi, dans le cas d'un legs, voir deux mutations s'opérant, l'une du défunt à l'héritier, l'autre de l'héritier au légataire, et, si l'héritier était soumis au relief, percevoir ce droit deux fois. On ne le fit pas, et, pour éviter ce résultat, on eut recours à une fiction ; l'on supposa que la propriété était passée directement sur la tête du légataire ; *ex die mortis*, dit Dumoulin, *censetur fundum plane mutasse manum, translatum et adquisitum legatario, etiam ignoranti*.

En résumé, il n'est pas possible de rattacher à l'institution de la saisine féodale l'exigibilité ou la dispense du droit de relief : tantôt l'héritier saisi y est soumis, tantôt il en est exempté. Le seul principe qui nous paraisse certain, c'est que le successeur ne doit payer le relief que du jour où il a obtenu du seigneur l'investiture du fief, ou tout au plus du jour où il la requiert (1).

Le droit de relief ne portait que sur les fiefs ; des droits de saisine, moins élevés, marchage en Nivernais, relevoisons à Orléans, atteignaient les censives ; les alleux et les meubles échappaient aux droits féodaux.

Le caractère de généralité qui manquait aux profits seigneuriaux se trouve, du moins à l'égard des immeubles, dans l'impôt du centième denier, établi par un édit de décembre 1703, modifié par une déclaration royale du 19 juillet 1704, qui en étendit l'application aux alleux. Cet im-

Impôt du centième denier.

(1) V. textes cités à la 3^e partie, ch. I, 1^{re} pér.

pôt diffère essentiellement du droit de relief, en ce qu'au lieu d'être une charge, un droit réel résultant pour le seigneur de son domaine éminent, il constitue pour l'État, à qui il est dû, un droit de créance ; à cet égard, il ressemble aux droits de mutation de notre législation actuelle. Il était regardé comme le salaire de l'insinuation des actes translatifs de propriété, et frappait toute mutation de propriété ou d'usufruit d'immeubles ou de droits immobiliers, sans distinction entre les alleux et les tenures dépendantes, entre les terres nobles et les terres roturières.

Les successions en ligne directe en étaient cependant affranchies, comme elles l'étaient du droit de relief, en général ; dans les provinces où ce profit atteignait les successions en ligne directe, l'édit de 1703 les soumettait à la moitié du centième denier ; mais un édit d'août 1706 généralisa l'exemption totale dans tout l'étendue du royaume.

Le centième denier était dû dès le jour de l'ouverture de la succession, et devait, sous peine d'amende du triple droit, être payé dans les six mois ; il ne paraît pas que l'on ait tenu compte de ce que le successeur eût ou non la saisine ; il n'avait qu'un moyen pour se soustraire à l'obligation de payer, c'était de renoncer à la succession.

Quant au légataire d'immeubles, il devait, lui aussi, payer le centième denier dans les six mois du décès ; il aurait vainement allégué que la délivrance de son legs ne lui avait pas été faite ; car, disait-on, c'était à lui d'agir pour l'obtenir (1).

Loi du 5
décembre 1790

La loi du 5 décembre 1790 fit table rase de tous les droits de l'ancien régime fiscal, et les refondit en un seul, l'enregistrement. En matière de mutations par décès, elle

(1) Bosquet, 3-241, *Dict. des Domaines*.

suivit à peu près les règles du passé, sauf une importante modification : les successions en ligne directe cessèrent d'être affranchies.

Ce changement fut maintenu dans la loi du 22 frimaire an VII, véritable code de l'institution de l'enregistrement. Cette loi étendit aussi la perception des droits de mutation par décès, en y soumettant pour la première fois les meubles. Nous n'avons pas à dire comment les tarifs de l'an VII se sont modifiés et élevés jusqu'aux chiffres des tarifs actuels, ces modifications n'ayant en rien changé les principes de l'exigibilité. Les lois nombreuses qui ont été promulguées en matière fiscale dans le cours de ce siècle, ont laissé intactes les règles d'exigibilité, les seules qui nous intéressent, établies par la loi du 22 frimaire an VII. C'est donc à cette loi et aux titres du Code civil sur les successions et sur les donations et testaments, promulgués quatre ans plus tard, en floréal an XI, que nous devons nous attacher pour examiner si l'exigibilité du droit de mutation par décès se lie ou non à l'idée de saisine héréditaire.

L'article 4 de la loi de frimaire permet de définir cet impôt : un droit proportionnel établi sur les transmissions par décès de propriété ou de jouissance de biens meubles et immeubles. Le fait atteint par l'impôt, c'est donc l'acquisition, de propriété ou de jouissance, qui s'opère en la personne du successible. Or, cette acquisition a lieu à son profit, dès le décès du défunt et de plein droit, sans qu'il y ait lieu de distinguer s'il a ou non la saisine, c'est-à-dire le libre exercice immédiat des droits transmis. Il en résulte que la saisine ne peut avoir aucune influence sur l'exigibilité des droits de mutation.

La règle adoptée par la loi de frimaire pour le paiement de ces droits, quand ils sont dus par les légataires, montre

Droit actuel :
loi du
22 frimaire
an VII.

Définition de
l'impôt de
mutation
par décès.

La saisine
héréditaire
n'a aucune
influence sur

l'exigibilité
de l'impôt.

bien que le législateur n'a pas entendu suivre les règles de la saisine. Des délais sont fixés, à l'article 24, pour le paiement des droits ; lorsque le *de cujus* est décédé en France, ce délai est de six mois ; il est augmenté, lorsque le décès a eu lieu hors de France : quel en est le point de départ ? Pour l'héritier saisi, pas de difficulté ; il court du jour de l'ouverture de la succession. Mais, si c'est au jour où la saisine lui appartient qu'on doit s'attacher pour déclarer le paiement exigible et pour faire courir le délai, il faudra décider que les légataires non saisis ne sont obligés au paiement du droit et que le délai ne court contre eux qu'à compter du jour où délivrance leur aura été faite de leur legs. Or la loi de frimaire a adopté la règle absolument opposée : l'article 24 fait courir le délai contre les légataires, sans distinction, à compter du jour du décès.

Le délai de
paiement
court dès le
décès contre
tout succes-
seur,
saisi ou non.

Le principe est posé dans les termes les plus généraux par la loi du 22 frimaire an VII ; c'est toujours le décès qui donne ouverture à l'exigibilité du droit et sert de point de départ au délai de paiement. Ce principe est, du reste, conforme aux considérations que nous avons formulées : c'est la mutation par décès qui est imposée, et cette mutation s'opère pour tous les successeurs dès l'ouverture de la succession.

Exceptions.

Il n'y a que deux exceptions à signaler. La première est relative aux legs sous condition suspensive : en pareil cas, le droit n'est dû que du jour de l'événement de la condition. Cette exception, en vérité, n'est qu'une confirmation de la règle ; la condition tient en suspens l'acquisition même du legs, la mutation au profit du légataire, et, tant qu'elle n'est pas réalisée, il ne peut être question de droits à percevoir. C'est ainsi qu'en cas de renonciation à la succession par l'héritier *primo gradu*, l'héritier du degré

subséquent, dont la vocation était affectée de la condition suspensive de cette renonciation, aura, pour acquitter les droits, un délai de six mois du jour où l'héritier plus proche a renoncé.

La seconde exception concerne le cas où le délai de l'article 24 se trouve porté à plus de six mois à raison de ce que le décès du défunt a eu lieu hors de France ; l'article 24 décide que, si, avant les six derniers mois de ce délai, les héritiers prennent possession des biens héréditaires, le délai pour le paiement se réduira à celui de six mois à compter du jour de cette prise de possession. Le but que le législateur s'est proposé en posant cette règle, montre qu'il ne faut pas voir dans ce point de départ du nouveau délai une conséquence de la prise de possession, considérée en elle seule. Si le délai habituel a été augmenté dans le cas de décès survenu à l'étranger, c'est qu'on a supposé, qu'en raison de l'éloignement et des difficultés de communication, le successible resterait quelque temps dans l'ignorance de ce décès, et n'aurait pas, en fait, six mois pour se procurer des fonds et payer les droits ; la loi a voulu que ce délai de six mois fût un délai utile, et courût seulement du jour où l'héritier serait présumé avoir eu connaissance de l'ouverture de la succession ; si le décès a lieu en France, la loi le présume connu de suite de l'héritier ; au cas contraire, elle évalue, suivant les distances, le temps où l'héritier est présumé avoir su le décès, et lui donne six mois à compter de ce temps. Cette disposition n'a plus d'objet lorsqu'en prenant possession, l'héritier a prouvé, de la façon la plus manifeste, avoir eu connaissance du décès, et la loi fait alors courir le délai habituel ; son point de départ est donc le jour de la connaissance de l'ouverture de la succession par l'héritier, prou-

vée par la prise de possession, bien plutôt que le fait même de cette prise de possession.

Théorie con-
traire de
l'Administra-
tion con-
cernant les
successeurs
irréguliers.

L'Administration de l'Enregistrement se conforme aux principes de la loi de frimaire en ce qui concerne les légataires non saisis, mais elle s'en écarte à l'égard des successeurs irréguliers (1). Elle a décidé, notamment, dans une délibération du 16 octobre 1829, que le délai pour le paiement des droits par l'époux survivant, appelé à défaut d'héritiers, court seulement du jour de l'envoi en possession. Elle se fonde sur ce que l'époux, successeur irrégulier, n'est saisi de la succession qu'au moment de l'envoi en possession : jusqu'à cette époque, il n'y a pas certitude, mais seulement présomption, qu'il recueillera l'hérédité ; si la loi de frimaire n'a pas excepté les successions irrégulières de la règle générale de l'article 24, c'est que le législateur ne pouvait prévoir ce que statuerait plus tard le Code civil ; le principe est qu'il faut que la mutation soit opérée pour que le droit soit ouvert et exigible. Telles sont les raisons mises en avant ; elles ont fait naturellement adopter la même décision dans le cas où l'enfant naturel, avant la loi de 1896, était appelé à la succession à défaut de parents légitimes, comme successeur irrégulier, et aussi dans le cas où l'État recueille la succession.

Évidemment le législateur de l'an VII ignorait ce que statuerait celui de l'an XI à l'égard des successeurs irréguliers. Il n'en est pas moins vrai que cette délibération de 1829, et les nombreuses solutions rendues dans le même sens (2), partent d'un point inexact, à savoir que, sans la saisine, il n'y a pas de mutation ; l'envoi en possession est pour le successeur irrégulier ce que la déli-

(1) Garnier, *Rép. général de l'Enreg., Successions*, n° 16144.

(2) V. notamment 5 juillet 1873, 16 et 18 janv. 1877.

vance est pour le légataire non saisi ; son effet se borne à permettre au successeur de prendre possession de la succession et d'exercer les droits qui en dépendent, mais les biens et droits du défunt lui sont transmis, de même que le legs est acquis au légataire, dès le moment du décès du *de cujus*.

Dès qu'il y a mutation, l'impôt est dû ; l'Administration s'est encore départie de ce principe, en déclarant qu'il n'y a pas lieu à la perception du droit dans le cas d'un legs d'usufruit ou de rente viagère, lorsque le légataire est décédé, sans avoir manifesté l'intention d'en profiter, et sans avoir perçu de fruits ni touché d'arrérages ; cependant le legs était acquis du jour du décès, et par suite le droit était exigible (1).

Peut-être l'Administration de l'Enregistrement, moins fiscale qu'on se plaît trop souvent à la représenter, a-t-elle voulu statuer en équité, estimant rationnel de ne réclamer l'impôt, au successeur irrégulier ou au légataire d'usufruit, que du jour où ce successeur est juridiquement apte à exercer le droit transmis, où le légataire l'exerce en fait ? Quoi qu'il en soit, elle s'écarte des vrais principes de la loi de frimaire, tels qu'elle-même les a résumés, en un style précis, dans des observations présentées devant la Cour de cassation, à l'occasion d'une instance terminée par un arrêt de la Chambre civile du 19 octobre 1886 (2) : « En faisant du décès le point de départ invariable de l'obligation de déclarer les biens susceptibles de payer les droits, la loi du 22 frimaire an VII en a fait, par cela même, l'unique condition de leur exigibilité ; c'est ce décès qui, en opérant la mutation des biens, donne ouver-

Elle est
contraire aux
vrais princi-
pes.

(1) Garnier, *Répert. général*, 16114.

(2) Garnier, *Répert. périod.*, 1887, p. 1, n° 6776.

ture à la créance du Trésor, abstraction faite des agissements des successibles à l'égard de ces valeurs. »

Résumé.

En résumé, et pour conclure, la saisine, dont l'effet se borne à permettre l'exercice des biens transmis au décès par la seule force de la loi, n'a aucune influence sur cette transmission ; or, c'est cette mutation qui donne ouverture à l'impôt et le rend exigible ; peu importe donc que le successeur ait ou non la saisine légale, ou qu'il soit tenu de demander la délivrance à l'héritier saisi, ou de solliciter de la justice l'envoi en possession ; il doit payer le droit : la théorie de la saisine n'a pas à intervenir en cette matière.

Bien entendu la renonciation du successeur le soustrait à l'obligation d'acquitter l'impôt ; il est censé n'avoir jamais succédé, et la mutation est censée n'avoir pas eu lieu.

CONCLUSION

Après avoir suivi le développement de la saisine héréditaire dans les anciennes législations et dans le droit moderne, il convient, ce nous semble, de donner un rapide coup d'œil en arrière et de rappeler en quelques mots les divers systèmes que nous avons rencontrés sur notre route. Après avoir présenté ce résumé, nous serons plus facilement à même de prendre parti sur la question, tant débattue, des origines de la saisine, telle qu'elle fonctionne aujourd'hui sous l'empire du Code civil. Cette part donnée au passé, nous porterons notre critique sur le régime actuel, et nous nous demanderons s'il n'est pas susceptible d'améliorations.

Division.

Les Romains, même au temps de Justinien, n'ont jamais proclamé le principe de l'acquisition légale et immédiate de l'hérédité au profit de tous les héritiers, mais seulement au profit des héritiers siens ou simplement nécessaires ; les *extranei* n'acquéraient l'hérédité qu'au moyen de l'addition ; les successeurs prétoriens ne devenaient *bonorum possessores* que par une sorte d'investiture conférée par l'autorité judiciaire, du moins jusqu'aux réformes du Bas Empire. Cette règle, il est vrai, a subi de graves modifications ; l'admission d'une simple manifestation de volonté comme mode d'addition, la simplification et la suppression de l'*agnitio*, la rétroactivité de l'addition, lui ont fait perdre à peu près toute son importance ; elle n'a cependant ja-

I. Résumé.
Droit romain.

mais disparu complètement. D'autre part, la notion de la possession, considérée comme chose de fait, faisait obstacle à sa transmission à l'héritier, *suus* ou *extraneus* ; son acquisition était subordonnée à un acte d'appréhension ; si, en fait, les inconvénients de cette règle ont été considérablement amoindris, grâce à certaines théories reçues *utilitatis causa*, telles que l'*accessio possessionum*, la personnalité de l'hérédité jacente, l'octroi de l'action publicienne aux héritiers civils ou prétoriens, en droit, elle s'est maintenue pendant toute la durée de la législation romaine. Enfin, nous savons que, dans le dernier état du droit, tout héritier *ab intestat* avait la faculté de se mettre de sa propre autorité en possession des biens héréditaires, et d'exercer les droits et actions du défunt, sans être obligé, comme l'héritier testamentaire, de recourir à l'autorité judiciaire et d'obtenir un envoi en possession.

Lois barbares.

Dans le droit germanique et sous l'empire des lois barbares, l'hérédité est acquise à l'héritier de plein droit et dès l'instant du décès du *de cujus* ; l'héritier peut de lui-même se mettre en possession et exercer les droits du défunt, sans formalités préalables. A cette époque primitive, il ne peut d'ailleurs être question de la possession, laquelle, en tant que droit distinct de la propriété et doué d'une existence propre, est inconnue ; c'est à tort qu'on a voulu voir la possession juridique dans la *gewere*.

Ancien droit.

Au Moyen Age apparaît la saisine ; au début, celle-ci est distincte du droit de possession proprement dit ; elle résulte, pour les tenures en fief ou à cens, de l'investiture ou de l'ensaisinement du seigneur. Dès qu'elle est dûment acquise, elle se transmet de plein droit aux héritiers du titulaire ; à part l'exception que nous avons signalée dans les Assises de Jérusalem, cette règle a été universellement

requé, et nous ne trouvons aucun texte contraire avant le XIV^e siècle. Au siècle précédent, la détention d'an et jour avait été reconnue capable de jouer, au point de vue de l'acquisition de la saisine, le même rôle que l'investiture et l'ensaisinement ; à partir de cette époque, la possession juridique existe dans notre droit, sous le nom de saisine coutumière ; et, de même que l'héritier succédait de plein droit à la saisine résultant au profit du défunt de l'intervention seigneuriale, de même il succéda à la saisine coutumière résultant de la détention annale. Cette règle de la transmission légale de la saisine à l'héritier avait une conséquence plus importante que la règle elle-même ; le droit de propriété ne pouvait se transmettre sans une mise en saisine corrélative, tradition pour les terres libres, investiture ou ensaisinement pour les tenures ; par application de la règle « le mort saisit le vif », le défunt était censé avoir, à son lit de mort, mis son hoir dans la saisine de fait qui lui appartenait, et, grâce à cette fiction, l'héritier acquérait de plein droit, en même temps, la saisine et la propriété, sans avoir à appréhender les biens, ni à s'adresser au seigneur s'il s'agissait de fiefs ou de censives. Il pouvait *de plano* prendre possession et exercer les actions du défunt, notamment les actions de nouvelle dessaisine. Au XIV^e siècle ces règles faillirent disparaître, par l'effet d'une réaction tentée par les feudistes et sous l'influence des études du droit romain ; le Grand Coutumier formule deux règles nouvelles : d'une part, le fief, à la mort du vassal, retourne au seigneur, ou, tout au moins, reste jacent sans pouvoir être possédé par l'héritier avant la prestation des devoirs féodaux et le paiement du relief ; d'autre part, la possession des biens héréditaires n'est acquise à l'héritier qu'au moyen de leur appréhen-

sion effective, comme cela avait lieu dans le droit romain. La contradiction de ces nouvelles doctrines avec les idées en cours depuis des temps très reculés, devait les empêcher de se maintenir longtemps, et, de fait, leur règne fut très éphémère; les coutumes rédigées n'en portent plus trace, si ce n'est dans quelques pays de nantissement. Dans le dernier état de l'ancien droit, les effets de la saisine héréditaire se résument: d'une part, dans l'acquisition légale et instantanée de la possession, et, d'autre part et comme conséquence, dans l'acquisition immédiate de la propriété, et dans la faculté d'appréhender les biens héréditaires et d'exercer tous les droits et actions du défunt.

Code civil.

Le Code civil ne mentionne la saisine que dans quelques rares articles, notamment dans les articles 724 et 1004, dans lesquels son effet consiste uniquement, avons-nous dit, à donner au successeur ce que les anciens auteurs coutumiers appelaient la saisine de droit, c'est-à-dire le droit de prendre librement possession des biens et d'exercer activement et passivement les droits et actions du *de cujus*, sans avoir à requérir aucune délivrance ni aucun envoi en possession. Si les effets de l'ancienne saisine, subsistant dans nos lois, se réduisaient à ce seul objet, il en serait resté, en vérité, bien peu de chose, et nous pourrions, comme le fait M. Simonnet, citer à juste raison le vers d'Ovide,

Vix manet e tanto parva quod urna capit.

Il n'en est pas ainsi; loin de diminuer la saisine héréditaire des coutumes, les rédacteurs du Code civil en ont conservé les principaux effets et ils en ont généralisé l'application à tous les successeurs du défunt, héritiers et légataires; la loi elle-même, sans recourir à l'ancienne fiction d'un ensaisinement de la part du *de cujus*, confère de plein droit

à quiconque est appelé à succéder la propriété et les droits du défunt, et, parmi ces droits, nous avons dit qu'il n'y a pas de raison suffisante pour en exclure la possession. Acquisition légale de la propriété, acquisition légale de la possession, ces deux principes sont en vigueur aujourd'hui comme autrefois. Si le législateur n'a pas consigné ce principe dans l'article 724, c'est que telle n'était pas sa place ; le Code ayant cessé d'exiger une mise en saisine, réelle ou fictive, comme condition de la transmission des biens, il n'était plus besoin de recourir à la théorie de la saisine pour justifier le principe de l'acquisition légale de l'hérédité ; la place indiquée pour recevoir la formule de ce nouveau principe était à l'article consacré à l'énumération des modes d'acquérir, c'est-à-dire à l'article 711 ; cela était d'autant plus naturel que la règle s'applique à tous les successeurs à cause de mort sans distinction.

L'origine de ce double principe, acquisition légale de la propriété et de la possession, nous semble dès lors facile à déterminer. En ce qui concerne la possession, ce n'est évidemment pas au droit romain, dont la doctrine était diamétralement opposée, qu'il faut s'adresser ; ce n'est pas non plus au droit germanique ni aux lois barbares, où le droit de possession était inconnu. A moins de voir dans le Code civil l'expression d'un droit nouveau, ce qui n'est pas, il faut donc chercher dans l'ancien droit, et c'est là, en effet, que nous trouvons l'origine du principe ; seulement, à la différence de la plupart des auteurs modernes, nous prétendons que cette origine est antérieure à l'apparition de la célèbre maxime « le mort saisit le vif », laquelle a seulement exprimé et formulé une règle préexistante.

II. Origines de la saisine.
L'acquisition légale de la possession dérive de l'ancien droit français.

Quant au principe de l'acquisition légale de l'hérédité, L'acquisition légale de la

propriété dé-
rive du droit
germanique.

nous ne le trouvons établi en droit romain qu'au profit des héritiers siens et nécessaires, et cette limitation à un petit nombre d'héritiers suffit à écarter l'opinion qui voudrait voir dans cette législation l'origine de cet effet de la saisine. Dans le droit germanique, le principe est admis pour tous les héritiers, ou, ce qui revient au même, puisque le testament est ignoré, pour tous les successeurs ; c'est là, à notre avis, qu'il faut placer l'origine que nous cherchons. La règle est ensuite passée dans les usages du Moyen Age en ce qui concerne les successeurs *ab intestat*. Seulement, il faut le reconnaître, nos premiers juristes n'osèrent pas l'appliquer avec toute la netteté ni, serions-nous même tenté de dire, avec toute la franchise désirables. Cédant aux influences féodales et aussi aux idées en cours, d'après lesquelles les transmissions entre-vifs ne pouvaient s'opérer sans un ensaisinement, ils adaptèrent la même règle aux transmissions par décès. En même temps ils obéirent à ce principe, enraciné dans les mœurs, né des anciennes idées de solidarité et de copropriété de famille, principe universellement admis et d'ordre presque surnaturel, que l'héritier doit être mis aux lieu et place du défunt, bien plutôt qu'il n'est un acquéreur des biens héréditaires. Pour concilier ces deux idées, ils admirèrent que cette tradition nécessaire à la transmission serait réputée faite par le défunt lui-même, à l'instant de la mort ; de là la règle « le mort saisit le vif », dont l'effet se produisait non seulement à l'encontre du seigneur, mais aussi vis-à-vis des tiers. En somme, cette règle aboutissait indirectement, sous une forme appropriée aux usages en cours, au principe de l'acquisition légale de l'hérédité, reçu autrefois dans le droit germanique et dans les lois barbares. Le Code civil est entré plus franchement dans cette voie ; ayant supprimé la

nécessité de la tradition comme condition des transmissions entre-vifs de propriété, il supprima également la fiction de la tradition par le défunt dans les transmissions par décès. Cette innovation eut pour résultat de donner au principe de l'acquisition légale de l'hérédité une portée plus étendue que dans l'ancien droit. En effet, les coutumes en restreignaient l'application aux héritiers légitimes et aux successeurs irréguliers qu'elles appelaient à la succession ; elles refusaient la saisine aux successeurs testamentaires ; ainsi le voulait la règle *Deus solus heredem facit*, formulée par Glanville et reçue couramment dans la France coutumière ; ils restaient donc soumis au régime du droit commun, c'est-à-dire à la nécessité d'une mise en saisine effective. Sous l'empire du Code civil, cette obligation a disparu pour tout acquéreur et pour tout successeur ; désormais le légataire, quel qu'il soit, est, dès la mort du testateur, investi de plein droit de la propriété des biens légués.

L'ancienne saisine héréditaire produisait un autre effet ; l'héritier étant propriétaire et possesseur de plein droit de l'hérédité, il était rationnel de lui permettre de se comporter en maître aussitôt après le décès, d'appréhender les biens, et de prendre en mains l'administration du patrimoine transmis. C'est ce que décidaient, en effet, les coutumes ; les héritiers saisis avaient, en même temps que la saisine de fait, la saisine de droit. Les rédacteurs du Code civil n'ont pas admis cette conséquence : si tous les successeurs à cause de mort sont saisis de la propriété et de la possession du défunt par le seul effet de la dévolution, aux uns, le Code a accordé la faculté d'exercer de suite et librement les droits transmis, aux autres, il l'a refusée ; c'est cette faculté qui constitue la saisine dans les termes des articles 724 et 1004.

La saisine de
l'art. 724 dé-
rive du
droit
coutumier.

Il y a donc, dans cette disposition du Code civil, une innovation et une dérogation à l'ancien droit ; sans doute, les coutumes refusent la saisine de droit aux légataires universels, mais ce refus s'explique naturellement par cette raison qu'ils n'ont ni la possession ni la propriété, considération sans valeur aujourd'hui que la propriété et la possession sont acquises *ipso jure* à tous les successeurs à cause de mort, y compris les légataires ; nous pouvons donc dire qu'en privant, dans certains cas, les légataires du libre exercice de leurs droits, le Code s'est écarté du droit des coutumes. Et cependant, à notre avis, c'est du droit coutumier que le législateur s'est inspiré pour accorder la saisine de l'article 724 à certains successeurs et la refuser à d'autres. Il se trouvait en présence de la distinction faite entre les successeurs *ab intestat* et les successeurs testamentaires, et dont l'objet consistait dans l'octroi aux uns, dans le refus aux autres, de la saisine de fait et, par suite, de la saisine de droit ; le Code supprima cette distinction touchant la saisine de fait en l'accordant à tous les successeurs ; il la laissa subsister en ce qui concerne la saisine de droit, en modifiant seulement la liste des successeurs à qui elle serait conférée et de ceux à qui elle serait refusée. Que le législateur ait eu l'intention de conserver les effets de l'ancienne règle « le mort saisit le vif », c'est ce qui résulte des travaux préparatoires. Il apparaît bien des discours de Chabot et de Siméon que la saisine actuelle dérive, à leurs yeux, de l'ancienne saisine. D'autre part, dans le projet primitif, la saisine de l'article 724, c'est-à-dire la faculté d'exercer immédiatement les droits du défunt, était, comme dans l'ancien droit, refusée à tous les légataires. Cette prohibition fut regardée comme reproduisant la règle des coutumes ; nous savons comment, sur les re-

présentations des juristes des pays de droit écrit, une transaction survint qui fit étendre le bénéfice de la saisine aux légataires dans le cas prévu à l'article 1006 ; mais l'idée première subsiste, c'est la règle coutumière qui conserve son application à l'égard des légataires universels en concours avec des héritiers à réserve. Cette règle avait perdu son objet en ce qui concerne l'acquisition légale de la possession et du droit réel, admise pour tous ; elle se maintint sur le point où elle conservait son objet, c'est-à-dire relativement à la faculté d'appréhender les biens et d'exercer les droits du défunt, librement et sans formalités préalables.

Nous connaissons les motifs qui ont amené le législateur à refuser, contrairement au droit commun, le bénéfice de la saisine aux successeurs irréguliers, dans certains cas, aux légataires universels, et, en règle générale, aux légataires à titre universel ou particulier ; il a voulu tantôt protéger les intérêts des héritiers à qui la saisine des successeurs irréguliers aurait pu porter préjudice, tantôt mettre les héritiers à réserve à l'abri des détournements possibles de la part des légataires universels, tantôt enfin, dans le cas de l'article 1008, obliger le légataire universel à faire sanctionner par l'autorité judiciaire un titre dont la forme n'inspire pas une entière confiance. Ces raisons ont aujourd'hui la même valeur qu'au commencement du siècle ; aussi ne saurions-nous souscrire à une opinion que nous avons entendu manifester et qui voit dans la saisine de l'article 724 une chose surannée, inutile et bonne à rayer de nos lois. Nous estimons, au contraire, qu'il conviendrait plutôt d'étendre l'obligation de l'envoi en possession à un plus grand nombre de successibles ; en outre, tout en maintenant la théorie de la saisine dans ses

III. Améliorations dont est susceptible la théorie de la saisine héréditaire.

grandes lignes, il serait possible, ce nous semble, d'y apporter quelques améliorations de détail.

Tout d'abord, en ce qui concerne les successions *ab intestat*, il serait sage, à notre avis, d'obliger les collatéraux éloignés, par exemple à partir du huitième degré, à la formalité de l'envoi en possession. En fait, il est rare qu'ils viennent à la succession, et lorsqu'ils se présentent pour succéder, il y a de grandes chances pour qu'en réalité ils prennent la place d'un parent plus rapproché, que son ignorance du décès du *de cujus* a pu tenir à l'écart. Dans le même ordre d'idées, l'article 136 nous paraît être un article dangereux, en permettant à tout successible, quel qu'il soit, de venir à la succession lorsque l'existence d'un héritier plus proche n'est pas reconnue. Il nous paraîtrait prudent d'obliger aussi le successible qui invoque l'article 136 à solliciter l'envoi en possession avant de lui permettre d'appréhender les biens de la succession. Ces successeurs n'ont pas dû compter sur les biens qu'ils recueillaient ; leur acquisition ressemble à un gain de fortune, et ils auraient mauvaise grâce à se plaindre du délai et des frais, d'ailleurs peu élevés, qui leur seraient imposés en vue de sauvegarder les droits d'un héritier plus proche dont l'existence est possible, sinon probable.

Il serait aussi désirable que le pouvoir législatif déclarât, au moyen d'une loi d'interprétation, la situation qui doit être faite, en vertu de la loi du 25 mars 1896, aux père et mère, et aux frères et sœurs de l'enfant naturel, appelés à recueillir sa succession.

Quant aux formalités d'envoi en possession, nous souscrivons volontiers à leur maintien ; toutefois une loi nouvelle pourrait déterminer d'une manière précise les formes à suivre pour la vente du mobilier, et, relativement au

mode et à la durée des publications ordonnées par l'article 770, comme aussi à la désignation des biens et valeurs destinés à l'emploi du prix du mobilier, sanctionner en termes exprès le pouvoir discrétionnaire d'appréciation laissé aux tribunaux.

Vu :

Le Président de la thèse,
ANDRÉ WEISS.

Vu

L'Assesseur,
GÉRARDIN.

Vu et permis d'imprimer :

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,
GRÉARD.

Imp. J. Thevenot, Saint-Dizier (Hte-Marne)
